La Justicia en el banquillo

Joaquín Urías

Politización, parcialidad,
separación de poderes.
¿Podemos confiar en los jueces?

arpa

LA JUSTICIA EN EL BANQUILLO

© del texto: Joaquín Urías, 2024
© de esta edición: Arpa & Alfil Editores, S. L.

Primera edición: mayo de 2024

ISBN: 978-84-19558-88-6

Diseño de colección: Enric Jardí
Diseño de cubierta: Anna Juvé
Maquetación: Àngel Daniel
Producción del ePub: booqlab

Arpa
Manila, 65
08034 Barcelona
arpaeditores.com

Reservados todos los derechos.
Ninguna parte de esta publicación puede ser reproducida, almacenada o transmitida por ningún medio sin permiso del editor.

Joaquín Urías

LA JUSTICIA EN EL BANQUILLO

arpa

ÍNDICE

PRÓLOGO

1. UNA MIRADA ATRÁS PARA ENTENDER DÓNDE ESTAMOS

El origen de la justicia y su configuración democrática

La justicia franquista

2. LOS PROTAGONISTAS: LA JUDICATURA ESPAÑOLA

¿Quiénes son los jueces españoles?
Una visión de la carrera

El CGPJ politizado y el juez inocente de Schrödinger

Los jueces en el debate público y la imparcialidad judicial

3. LAS DECISIONES: PROBLEMAS DE IMPARCIALIDAD

Los jueces y la libertad de expresión

Los jueces y la policía

Lawfare: decisiones judiciales con intenciones políticas

Jueces a la defensa de la unidad del Estado: el *procés*

4. EL SISTEMA: PROBLEMAS DE LEGITIMIDAD DEMOCRÁTICA

Ponderación… y pandemia

Jueces que se apropian de las leyes

5. ASEGURAR LA IMPARCIALIDAD: MECANISMOS Y PROPUESTAS

Los mecanismos de control de los jueces
Muchas causas y algunas soluciones

BIBLIOGRAFÍA

PRÓLOGO

En abril de 2016 un joven jornalero jiennense que se ganaba la vida recogiendo aceitunas tuvo la ocurrencia de subir a su cuenta de Instagram un fotomontaje para divertir a sus amigos. Básicamente, colocó su rostro sobre el de un conocido cristo de la ciudad, de modo que aparecía coronado de espinas. Le adjuntó un texto que decía «Sobran palabras, la cara lo dice todo, Makaveli soy tu dios». Poco después, la Hermandad del Santo Rosario y Cofradía de Nazarenos de Nuestro Señor de la Pasión Despojado de sus Vestiduras, María Santísima de la Amargura, Madre de la Iglesia y San Juan Evangelista presentó una denuncia contra él, atribuyéndole un delito contra los sentimientos religiosos.

El asunto recayó ante el magistrado Miguel Sánchez-Gasca, en funciones de juez instructor. Se trata de un juez profundamente conservador que en sus redes sociales carga con dureza contra los antitaurinos y hace ostentación de sus sentimientos religiosos. De hecho, el juez es vice hermano mayor de la Cofradía de la Virgen de la Capilla, patrona de la ciudad. Consideró que la publicación podría ser constitutiva de un delito contra los sentimientos religiosos y abrió juicio oral contra el muchacho. La Fiscalía pidió que se le impusiera una multa de 2.160 euros, y, en caso de impago, ciento ochenta días de privación de libertad.

El jornalero, angustiado, compareció en el juicio asistido por una abogada de oficio. Casualmente, esa abogada, de ideología conservadora, era amiga del juez instructor, ya que coincidía con él en la Cofradía de la Virgen de la Capilla. Le aconsejó a su defendido que para evitar males mayores llegara a un acuerdo con el Ministerio

Fiscal y, a cambio de una rebaja en la multa, aceptara su culpa. Él, asustado por el giro de los acontecimientos, le hizo caso. En consecuencia, la jueza encargada del caso —también católica practicante, pero con un perfil mucho más discreto— dictó sentencia condenatoria. En los hechos probados señalaba que el acusado había publicado una fotografía de la imagen de Jesús Despojado, titular de la Cofradía Hermandad de la Amargura, «con manifiesto desprecio y mofa de la misma y con el propósito de ofender los sentimientos religiosos de sus miembros». Indicaba que era «una vergonzosa manipulación del rostro de dicha imagen» y concluía que había causado «con dicho escarnio una profunda indignación en las personas integrantes de la mencionada cofradía».

¿Se habría dictado esta misma condena si jueces, abogada y fiscales hubieran sido ateos?

En esa misma época, el actor Guillermo Toledo —criticando la decisión de una jueza sevillana de llevar a juicio a tres mujeres por participar en la «Procesión del coño insumiso» durante las protestas del 1 de mayo— escribió en su cuenta de Facebook: «Yo me cago en dios y me sobra mierda pa cagarme en el dogma de la santísima trinidad y la virginidad de la virgen. Este país es una vergüenza insoportable. Me puede el asco. Iros a la mierda». Un grupo integrista se querelló contra él, iniciando así un calvario judicial que iba a durar cuatro años. El juez instructor decidió que los mensajes contenían frases potencialmente ofensivas para la religión católica y sus practicantes y que había motivos suficientes para procesarlo. El fiscal apoyó el procesamiento y pidió que se ampliase la acusación a otros comentarios en los que criticaba la Semana Santa y el dogma de la inmaculada concepción. Unos meses después, agentes de la Policía detuvieron al actor en las inmediaciones de su domicilio y lo retuvieron una noche en el calabozo para llevarlo a declarar. Finalmente fue absuelto. La jueza encargada, sin embargo, se permitió un desahogo en su sentencia absolutoria señalando que «del tenor literal de las publicaciones y su contexto se evidencia la falta de

educación, el mal gusto y el lenguaje soez utilizado por el acusado y que caracteriza sus publicaciones».

¿Pueden los jueces defender los símbolos de su propia religión, persiguiendo a quien no los comparta y los tome a broma? ¿Son acaso guardianes de la moral pública, encargados de decidir qué es la buena educación y qué el buen gusto?

En Sevilla existe desde hace un siglo la Antigua y Fervorosa Hermandad de la Santa Cruz y Cofradía de Nazarenos del Santísimo Cristo de la Misericordia y Nuestra Señora de la Piedad, conocida popularmente como *El Baratillo*. Durante años su hermano mayor fue el famoso abogado Joaquín Moeckel, de públicas simpatías ultraderechistas. En esa época representó en diversos asuntos judiciales a la familia Franco y se ocupó especialmente de la defensa en todo tipo de asuntos de la nieta del dictador Carmen Martínez-Bordiú. En 2000 logró que le regalara a la hermandad el fajín de general de su abuelo. Treinta años después de la muerte del dictador fascista, este jurista instauró la costumbre de ceñir su fajín a la cintura de la virgen de la Caridad para el desfile procesional por las calles de la ciudad. En 2019 un grupo de abogados andaluces progresistas presentó una denuncia contra la decisión de la hermandad de exhibir ese símbolo de la dictadura en su paso procesional. Invocaba el artículo del Código Penal que castiga a quien enaltezca al autor de un delito de genocidio o de lesa humanidad. El fiscal jefe de Sevilla la archivó, señalando que creer que exhibir algo en un paso procesional puede incitar al odio significa desconocer el sentido natural religioso y también cultural de las estaciones de penitencia en la Semana Santa de Sevilla. Utilizando un lenguaje deliberadamente cofrade, determinó que el objeto de suprema devoción para la hermandad no era la prenda militar que ornamentaba a María Santísima, sino la imagen misma de la Virgen. La jueza de instrucción archivó definitivamente la denuncia destacando que regalar objetos ornamentales es una manifestación religiosa que realiza de forma inveterada la sociedad sevillana dentro del ámbito de su libertad religiosa, para venerar y

engalanar a figuras marianas. Según razonaba en su decisión, si se trata de un acto religioso nadie puede apreciar contenido político en él.

Este tipo de decisiones plantea la cuestión de si los jueces españoles están preparados para dejar sus creencias y su ideología fuera de las salas de juicio. Los ejemplos citados tienen que ver con la religión, pero es fácil hacerse las mismas preguntas respecto al resto de creencias de quienes dictan justicia. Cada cierto tiempo los medios de comunicación lanzan la pregunta de si los jueces tienen ideología. Así planteada, es algo confusa. Las personas que ejercen la función judicial, como cualesquiera otras, tienen su ideología. Cualquier ciudadano posee su propia visión sobre la religión, su equipo de fútbol favorito y unas convicciones sobre el maltrato animal, las necesidades de la economía o la brecha entre hombres y mujeres, por poner solo unos pocos ejemplos. No existen ciudadanos sin ideología. La verdadera cuestión no es si la persona que trabaja como juez tiene ideología, sino si la tienen sus decisiones como poder del Estado.

Pero es imposible hablar de la justicia sin hablar de los jueces y las juezas. Se trata de personas que voluntariamente eligen un trabajo a veces difícil, exigente e ingrato. Asumen una enorme responsabilidad sin recibir un salario cercano al de los grandes despachos de abogados que actúan ante ellos y sin disfrutar de los medios necesarios para realizar su trabajo. A cambio, gozan de gran prestigio social y, sobre todo, de un poder prácticamente ilimitado. Acceden a esa posición sin más control que el de, básicamente, ser capaces de recitar memorísticamente unos temas de la manera y en el tiempo establecidos. El hecho de superar esa oposición no les otorga de forma automática una capacidad de actuar imparcial superior a la del resto de la ciudadanía. Es lícito que la sociedad se pregunte hasta qué punto nuestra judicatura es capaz de resolver las cuestiones que se le someten sin tomar partido ni dejarse influir por sus intereses o su ideología.

En España es una cuestión que se ha vuelto de actualidad en los últimos años. A raíz, sobre todo, del desafío independentista de 2017

en Cataluña, la opinión pública comienza a ver a parte de la judicatura antes como un actor político que como el árbitro neutral y discreto que, obviando su propia ideología, se encarga de que las ideas mayoritarias expresadas en la ley democrática se conviertan en realidad. Si los jueces no son ideológicamente neutrales, todo el edificio del imperio de la ley se convierte en puro decorado. Sin embargo, el concepto de *lawfare* ha pasado al lenguaje cotidiano, las redes sociales y los medios de comunicación dan voz a decenas de jueces protestando contra las leyes y los partidos políticos que no les gustan y, en definitiva, la ciudadanía se pregunta si aún tenemos a los árbitros neutrales sometidos a la ley y solo a la ley.

Los afectados niegan la mayor. Nuestros jueces hablan mucho de su independencia y parecen preocupados por ella. Se indignan acaloradamente cada vez que un político progresista critica en público alguna de sus decisiones. Critican con furia el sistema de elección parlamentaria del Consejo General del Poder Judicial, que la politización de este órgano haya llevado a que la carrera judicial se rija por criterios partidistas y a que los magistrados del Tribunal Supremo sean nombrados en razón de su fidelidad a un partido político. Sin embargo, si el sistema funciona así, lo hace con la cooperación necesaria de los magistrados, que lo aprovechan para promocionarse. A la ciudadanía no le importa tanto la independencia que siente cada juez como la imparcialidad con la que emite sus decisiones. Si a través de una sentencia judicial podemos descubrir que el juez que la redactó es un amante de los toros, apoya al Real Madrid o es independentista, el sistema falla.

Pero conviene dejar de hablar con meras intuiciones y analizar con algún detalle la realidad. Las páginas que siguen pretenden ser una aportación a este debate. Intentan ofrecer, en primer lugar, una imagen razonablemente real de cómo es nuestra magistratura. A partir de ella se reflexiona sobre el papel democrático de los jueces y se analiza —presentando casos reales significativos— si en la actualidad la ideología y las creencias de los jueces constituyen a veces el

fundamento de sus decisiones, y, eventualmente, con qué extensión. Se trata, en definitiva, de reflexionar sobre la realidad y dificultad de la imparcialidad judicial. Sin jueces, desde luego que no hay democracia ni imperio de la ley. Con jueces parciales, tampoco. En verdad, todo es una cuestión de grado. Vamos a ello.

1

UNA MIRADA ATRÁS PARA ENTENDER DÓNDE ESTAMOS

Este libro trata de entender y explicar algunas de las virtudes y defectos de la justicia española actual, sobre todo en lo que se refiere a su independencia e imparcialidad. Sin embargo, eso solo se puede hacer a partir de una mirada, siquiera rápida y sucinta, al pasado. La idea de justicia que cualquiera puede tener en la cabeza al leer estas páginas es mucho más reciente de lo que parece y producto de una evolución muy determinada. Asumimos sin más que los jueces deben ser imparciales y estar sometidos a la ley, pero a veces no somos capaces de imaginar qué pasaría si no fuera así. ¿Cómo es un sistema jurídico en el que los jueces no se someten a la ley, sino que dictan sus propias normas y resuelven cada caso apelando a «lo que es justo», en lugar de a la ley?

La respuesta está en la historia, pues a lo largo de ella los jueces no han sido nunca un poder imparcial. Su papel no fue durante mucho tiempo aplicar las leyes, sino dictarlas. Ni siquiera hoy día es universal la idea de que el Poder Judicial deba someterse a las leyes que apruebe el Parlamento y aplicarlas, les gusten o no. Hasta hace pocos años tales leyes tampoco eran necesariamente expresión de decisiones legitimadas por la mayoría democrática de la sociedad. Si alguno de estos elementos flaquea no iremos a un modelo nuevo, sino que volveremos a uno anterior. Merece la pena entender realmente de dónde venimos.

EL ORIGEN DE LA JUSTICIA

Y SU CONFIGURACIÓN DEMOCRÁTICA

Los primeros jueces no se llaman a sí mismos jueces. Son, simplemente, los encargados de resolver conflictos dentro de la sociedad y, más importante aún, de asegurar la obediencia de todos a un orden social impuesto desde arriba. Históricamente, y hasta hace apenas dos siglos, quien manda en la sociedad impone su voluntad por cualquier método. Sin límites. El derecho no nace para sujetar a los reyes o emperadores, sino para consolidar su poder. La idea de justicia, en esas etapas iniciales, va por otro lado. Existe una noción vaga de armonía y proporcionalidad que se aplica, sobre todo, a las relaciones interpersonales. Los jueces nacen para resolver conflictos entre personas y lo hacen atendiendo a lo que podemos llamar el sentido común. Convertir esa función en un elemento esencial de la democracia es un proceso complejo y muy reciente que solo se entiende si se contempla desde el principio.

De los reyes justicieros y las anécdotas legendarias a la separación de poderes

Las primeras ciudades y la sociedad política nacen hace cinco mil años, cuando el ser humano se asienta para dedicarse a la agricultura y la ganadería en los fértiles valles de Mesopotamia. Al surgir la idea misma de civilización aparece también lo jurídico e, inevitablemente, algo parecido a los jueces. Estas sociedades iniciales están muy jerarquizadas bajo un poder que empieza siendo religioso, pero que se vuelve progresivamente político. En Sumeria, cuando el Estado da esos primeros pasos, aún no se conocen la cerradura ni la llave. Los primeros silos comunales en los que se guarda el trigo recolectado están cerrados por una simple cuerda. Sobre ella se coloca un trozo de arcilla en el que los gobernantes imprimen el dibujo del sello cilíndrico que llevan colgado al cuello. Basta ese frágil trozo de barro marcado

para frenar a quien quiera apropiarse de lo público. El respeto por algo así demuestra que ya existe el poder simbólico y que hay también una poderosa autoridad capaz de castigar. Es decir, hay derecho y hay jueces, aunque no aún en su acepción actual.

El código de leyes más antiguo que se conserva es el de la reforma de Ur-Namma, en vigor en la mítica ciudad de Ur, trescientos años antes del de Hammurabi. Está contenido en dos tablillas de arcilla cocidas al sol y milagrosamente conservadas en un museo de Estambul. Se trata de una compilación de normas dictadas por el rey con objeto de asegurar la paz social y garantizar un mínimo de equidad y justicia en el territorio. Estas primeras normas no se formulan como mandatos abstractos, sino como una recopilación de lo que el rey ha decidido en casos anteriores. Sirven como baremo indicativo: se dice, por ejemplo, que quien se divorcie ha de pagar a su mujer cuatrocientos gramos de plata, aunque las fuentes muestran que luego esa cantidad era variable según cada caso. Pero es una forma de fijar, a modo de advertencia, la manera en que en ocasiones similares se han resuelto otros casos.

Eso explica la aparente desproporción y el grado detalle de las indemnizaciones que se recogen por cortarle la nariz a otro (350 gramos de plata), cortarle un pie (90 gramos), romperle un hueso (600 gramos) o partirle un diente (19 gramos). No se trata de decisiones tomadas en frío por el rey, sino de una indicación de cómo ha actuado hasta el momento cuando impartía justicia. Una forma de recordar su poder de decisión sobre las vidas ajenas y de dar cierta seguridad orientando a los habitantes sobre cómo puede resolver las cuestiones privadas que se le sometan. El rey o autarca que manda sobre la ciudad y tiene el poder supremo también arbitra las relaciones privadas. En cada ocasión resuelve los conflictos como le parece, pero mediante la publicación de estas tablas da una imagen de equidad y justicia muy conveniente para la paz social.

Tres siglos después, todavía en la llanura entre el Tigris y el Éufrates, el rey Hammurabi manda grabar un nuevo código sobre

estelas de basalto. El descubrimiento de una de ellas, expuesta ahora en el museo del Louvre en París, la ha convertido en la más famosa de las colecciones legislativas mesopotámicas. Para entonces algo había cambiado en esas ciudades Estado primigenias unificadas en un imperio que alcanzaba hasta el Levante. La nueva recopilación contempla la posibilidad de castigos mucho más duros. Los gobernantes no resuelven ya las discusiones entre sus súbditos compensando a quien sufre una pérdida, sino, esencialmente, con durísimos castigos físicos. A medida que el territorio se amplía y la presencia física del rey es menos frecuente, la intimidación se vuelve más importante que la equidad. Aun así, en contra de lo que se suele creer, la función del código de Hammurabi no era establecer una correlación perfecta entre acciones y castigos, sino, sobre todo, avisar a los ciudadanos —y a los jueces que empezaban a actuar en nombre del rey en las distintas ciudades en su ausencia— sobre la consecuencia máxima que podrían llegar a tener diferentes actos. La muerte, la desfiguración o incluso la mismísima ley del talión no eran la forma habitual de castigar cualquier transgresión, sino la excepción. Las decisiones de Hammurabi estuvieron expuestas en lugares públicos durante siglos y se les leían a los posibles infractores para que tuvieran una idea de a qué podían atenerse. De este modo, decisiones puntuales se publican con la garantía del poder político y, por su reiteración retórica, se convierten en costumbre y su fuerza vinculante aumenta. Los distintos jueces nombrados por el rey para resolver conflictos se verían, sin duda, limitados por estos preceptos, hasta el punto de que difícilmente podrían decidir castigos o compensaciones superiores a los de este baremo. Así, la falsa acusación dice el código que se castiga con la muerte, pero lo cierto es que se trata de un aviso con valor disuasorio; normalmente, los jueces imponían penas mucho menores para una ofensa de ese tipo. Porque al principio fueron los jueces, y las leyes llegaron después.

Y el juez, por definición, es quien tiene el poder. Históricamente, juzgar es una manera de tomar decisiones políticas. La idea del rey

que hace de juez y que no se somete a ley alguna más allá de su propio criterio aparece también en el Antiguo Testamento. De hecho, el conocido como «libro de los jueces» se refiere a los líderes políticos con legitimidad religiosa que lideraban al pueblo judío, con independencia de que eventualmente pudieran resolver algún litigio privado. La equidad era una cualidad añadida. El «libro de los reyes» cuenta el caso de dos prostitutas que comparecen ante el rey Salomón. Ambas viven en la misma casa, han parido con pocos días de diferencia y comparten cada una cama con su hijo. Una narra que la otra, involuntariamente, aplastó a su propio bebé mientras dormía y, al ver lo sucedido, le colocó a ella el pequeño muerto al lado, robándole a su hijo auténtico. La acusada lo niega, dice ser la madre auténtica del bebé que trae con ella y alega que es la otra la que aplastó al bebé que había parido. Ante el dilema de decidir, sin pruebas, cuál es la madre verdadera, el rey propone partir al bebé por la mitad para repartirlo entre ambas mujeres. La propuesta es rechazada por la madre de verdad, que prefiere que su hijo viva a tenerlo ella. Con esa astucia, el rey-juez resuelve el caso. Es una forma de legitimar su poder no solo por la tradición y el origen real, sino también por las bondades que aporta a la comunidad.

La historia de Salomón es universal. Bertold Brecht en su obra *El círculo de tiza caucasiano* recrea una anécdota similar recogida en el teatro chino del siglo XIV. En la obra original, atribuida a Li Xingdao, una prostituta se convierte en la segunda esposa de un anciano noble. Cuando, además, lo hace padre de un niño, la primera esposa, celosa, envenena al anciano y culpa de ello a la antigua meretriz. Además, intenta quitarle el hijo, alegando que es suyo, con objeto de apropiarse de la herencia del muerto. Y ahí es donde entra la justicia. Un primer juez, corrupto, falla a favor de la asesina y condena a muerte a la muchacha inocente. Afortunadamente, el joven príncipe Bao, recién ascendido al trono imperial, exige revisar personalmente todos los casos pendientes de pena de muerte. Ante el dilema que se le plantea, inventa una prueba para decidir cuál es la auténtica madre: dibuja con

tiza un círculo en el suelo, coloca al bebé en medio y ordena a las mujeres que lo saquen tirando cada una de un bracito. Por supuesto, la madre de verdad es la que se niega. Ahí está el conflicto entre los jueces injustos que sufre a menudo la población, y la virtud excelsa del rey como juez legítimo y equitativo.

Esa idea de que el juez solo puede ser el rey porque aplica la equidad sin ataduras es transversal a la idea de justicia, aunque eso a menudo signifique arbitrariedad, dominación o abuso. Mary Beard, en su libro sobre los emperadores romanos, cuenta que el emperador tenía que dedicar varias horas al día a hacer de juez y pone varios ejemplos de que no lo hacía aplicando el derecho romano, sino la lógica, el sentido común y su autoridad. Estos mismos valores históricos del juez se aprecian de manera muy clara en las leyendas medievales españolas en torno al rey Pedro I de Castilla, que ha pasado a la historia con dos sobrenombres alternativos: el cruel y el justiciero. Una de ellas cuenta que una noche el rey, que iba sin escolta, fue sorprendido en la soledad de las callejuelas de Sevilla por un noble de la familia de los Guzmanes, sus enemigos acérrimos, que lo acometió. Siguió un duelo de espadas del que el rey salió triunfante, dejando en el suelo el cuerpo sin vida del noble y perdiéndose en la oscuridad camino de su palacio. La aparición del cadáver, de cuyo asesino nada se sabía, suscitó gran inquietud en la Corte. Tanta, que el propio rey —seguro de que nadie lo había visto— se vio obligado a ordenar que se buscara al criminal autor, prometiendo que su cabeza luciría colgada en el lugar de los hechos como escarmiento. Puestos a buscar testigos, surge una señora que lo había visto todo desde su ventana y que solo acepta testificar ante el propio rey. Cuando lo hace, este, comprometido por su palabra, ordena colocar en el lugar de los hechos un busto propio. La historia pretende presentar al monarca como un juez justo, que —aunque usa un subterfugio— se siente vinculado por la palabra dada, además de no tomar represalias contra la testigo que se atreve a declarar. Sin embargo, evidencia también una idea de justicia muy alejada a la de aplicar la ley a todos por igual.

Progresivamente, a lo largo de la historia, los reyes delegaron el poder de juzgar en jueces. La palabra *juez* es de origen latino. Se generaliza para denominar a quien resuelve conflictos solo en el siglo VII, con el *Liber Iudiciorum*, conectando así la idea de leyes y justicia. Antes, en derecho romano, los *iudice* eran los árbitros particulares nombrados por las partes para resolver entre ellos una disputa. Después el nombre se aplica a los delegados del rey que administran justicia en su nombre, pero sin la misma capacidad de improvisar, porque no son un poder autónomo, sino derivado. Estos jueces eran, pues, tan solo la voz del rey. Sus fallos se consideraban pronunciados por el mismo rey, cuya voluntad debían respetar. Ahí desempeña un papel esencial la identificación entre ley y costumbres. El principal poder del rey no era dictar normas, sino resolver las cuestiones litigiosas. La potestad jurisdiccional es el principal mecanismo real para regular la sociedad y la usa junto con toda una serie de jueces y tribunales (los alcaldes son, inicialmente, eso) que actúan en su nombre y que progresivamente constituirán una auténtica casta dentro del Estado. Llega un momento en el que el título de juez se convierte en una profesión, al modo de las actuales notarías. Entre cierta pequeña aristocracia se hace frecuente tener la concesión de un juzgado, que se gestiona y administra familiarmente pudiendo heredarse y, ocasionalmente, venderse. Las personas que promueven un pleito y quienes se ven involucradas en él son las que tienen que pagar al juez. Se sigue diciendo, pese a todo, que los jueces —como el rey— han de ser personas de moral intachable que personifiquen la virtud social; en la práctica se parecen más a una corporación elitista que funciona por un privilegio concedido por el monarca; como él, al resolver los asuntos conforme a la equidad, contribuyen a crear derecho. El derecho se crea caso a caso. Al aplicar una combinación de las normas tradicionales, el sentido común y la noción abstracta de equidad, los jueces son los que crean muchas de las leyes.

A la hora de solucionar los pleitos, el juez, ya en la modernidad, debe tener en cuenta la tradición, es decir, las normas que se suelen

aplicar, que por ello se consideran beneficiosas para la sociedad y a las que se atribuye un origen divino. Sin embargo, no está estrictamente vinculado por ellas y puede adaptarlas y cambiarlas a su antojo en busca de lo que él considere un bien ético y social mayor. Esa es la diferencia esencial entre el juez del Antiguo Régimen y el juez constitucional sometido a la ley.

Los sistemas judiciales contemporáneos son fruto, en primer lugar, de una evolución, esencialmente formal, de las ideas políticas que cristaliza en el siglo XVII. Un grupo de intelectuales, primero en Inglaterra y después también en Francia, empieza a reflexionar y escribir sobre el gobierno de la sociedad. Y en sus escritos describen por primera vez el Poder Judicial en términos políticos. Entre estos escritores, van a destacar sobre todo los señores Locke y Montesquieu. Ellos y otros muchos dan lugar a teorías, cada vez más aceptadas socialmente, que buscan evitar la concentración del poder en unas únicas manos y aumentar la seguridad jurídica dando a las sociedades modernas un marco estable en el que desarrollarse, más allá de la arbitrariedad imprevisible. Y, para ello, una estrategia esencial es separar a quien dicta las normas de quien las aplica. Eso proporciona estabilidad y permite a la ciudadanía anticipar qué está permitido, qué no, y a qué coste.

El segundo elemento decisivo en la evolución de nuestros modelos de organización política es la Revolución francesa. Mientras que los escritos de los filósofos hablan esencialmente de lo que hay e intentan construir un mundo ideal, la revolución fue un movimiento social para acabar definitivamente con el Antiguo Régimen e instaurar una sociedad basada en la igualdad y la libertad. Los sistemas que surgen a partir de la Revolución francesa traen la democracia y el poder popular marcados a fuego en sus raíces. En cambio, los sistemas que no rompen con las bases del absolutismo y se limitan a reformarlas conforme a las nuevas filosofías arrastrarán, en especial en lo que respecta a sus jueces, muchos de los vicios antiguos.

No es este el lugar para explicar en detalle las teorías sobre la separación de poderes que están en el nacimiento del Estado moderno. Basta constatar que en algún momento, entre los siglos XVII y XVIII, se asienta la idea de que el Estado como modo de organización social basado en normas formalmente dictadas y aprobadas necesita de alguien que se encargue específicamente de aplicarlas desde la imparcialidad. La relevancia de los escritos de John Locke es, precisamente, que es de los primeros en referirse a «la función judicial», aunque no corresponda exactamente a un poder separado de los demás. En sus escritos atribuye la función judicial a magistrados que dependen del Legislativo, que es el poder supremo. Al Parlamento le corresponde «dispensar la justicia» y decidir sobre los derechos de los gobernados mediante jueces conocidos y autorizados. Defiende que una de las tareas del Poder Legislativo es «establecer jueces *desinteresados* y equitativos que decidan sobre los conflictos en virtud de las leyes».

Poco después, a partir de sus trabajos, Montesquieu escribe su obra fundamental sobre el espíritu de las leyes, considerada aún hoy el origen de nuestro sistema de poderes. En ella, el marqués de Secondat teoriza sobre la necesidad de un Poder Judicial separado de los demás, pero, a ese respecto, su primera intención ya es la de advertirnos sobre los peligros de una judicatura independiente de la ley. De hecho, Montesquieu solo utiliza una vez el verbo *separar* al hablar de los poderes. Prefiere referirse a la necesidad de dividir o distribuir el poder, pues su objetivo es evitar que exista un poder ilimitado, de modo que aspira a que unos se contrapongan a otros. La idea de un Poder Judicial distinto de los otros deriva de que si la función de juzgar la tuviera el Parlamento la utilizaría de forma arbitraria, mientras que si estuviera en manos gubernamentales se usaría para oprimir. Sin embargo, los jueces ejercen, en su opinión, «un poder terrible entre los hombres», que sería demasiado arriesgado atribuir permanentemente a algún grupo determinado de personas, dada la

tendencia natural de quien decide sobre la vida de los demás a «abusar de su poder».

Por eso, en contra de lo que se lee y se oye a menudo en el debate público español, *El espíritu de las leyes* no es un tratado sobre independencia judicial, sino una reflexión sobre la sociedad política marcado por la profunda desconfianza frente a los jueces. No teme a las presiones sobre los magistrados, sino a los excesos de estos, y por eso huye de que la administración de justicia sea una profesión y propone que haya tribunales no permanentes, jurados populares y amplias facultades para la recusación de los jueces por parte de los acusados. El gran riesgo de la función judicial, según prevé, es que las sentencias judiciales no sean la pura y simple aplicación de la ley. Eso puede llegar a destruir a cualquier ciudadano y la idea misma de Estado. Es en este contexto en el que escribe su famosa frase «los jueces de la nación solo son, como hemos dicho, la boca que pronuncia la palabra de la ley; seres inanimados que no pueden moderar ni la fuerza ni el rigor de esta». Adicionalmente, dedica todo un capítulo de su obra a los riesgos de la falta de imparcialidad judicial. Desde su situación de burgués en la época, su principal temor en este sentido es el riesgo de verse juzgado por jueces de otra condición social que, por envidia de clase, incomprensión sobre su modo de vida o por tener valores diferentes, pudieran dictar una sentencia injusta. Por eso insiste en la apariencia de imparcialidad y la necesidad de ser juzgado por personas similares a uno mismo.

Estos son los principios teóricos sobre los que se construye el sistema europeo de administración de justicia, pasado por el matiz de las revoluciones democráticas de todo nuestro siglo XIX. Así, el modelo de Montesquieu permanece en esencia inalterado salvo en lo que tiene de reflejo de la sociedad preconstitucional: clasista, intrínsecamente desigualitaria e injusta. La separación de poderes pasa de ser un mero mecanismo para evitar la arbitrariedad a convertirse también en la garantía de la democracia: a la idea de que es el Legislativo el poder que debe prevalecer se añade la noción de que lo es porque representa

la voluntad popular. Mediante las elecciones, la sociedad designa a unos representantes que, con esa legitimidad, son los encargados durante su mandato de establecer la dirección política de la sociedad. Lo hacen aprobando leyes que son la norma superior del ordenamiento. En ese contexto, la limitación del Poder Judicial se vuelve aún más relevante: se trata de que los magistrados nombrados objetivamente no tengan voluntad política propia y se encarguen de imponer la voluntad general expresada en la ley.

Jueces ingleses y americanos: de Madison a Trump

Históricamente, los anglosajones llegaron antes que la vieja Europa al parlamentarismo, a la constitución y a la idea misma de democracia contemporánea. Pero esa antelación que con frecuencia nos provoca envidia tiene también sus desventajas: en Inglaterra y sus colonias, notablemente los Estados Unidos de América, el sistema judicial imperante aún se parece en cierto modo al medieval. La continuidad en el modo de administrar justicia es el resultado de una organización política en continua evolución, pero sin revoluciones desde el Medievo.

Un elemento esencial de este continuismo es que todavía hoy sus jueces, más que aplicar las leyes creadas por los poderes del Estado, crean ellos mismos las normas políticas esenciales. En el derecho del Antiguo Régimen prácticamente no existe la ley como norma general emanada de un acto del poder. Se trata de un derecho consuetudinario, es decir, tradicional. La principal fuente de derecho son las sucesivas decisiones judiciales. Los jueces deben, en principio, seguir el precedente dictado por otros jueces, salvo que sea posible argumentar razonablemente la necesidad de cambiarlo y empezar una nueva línea jurisprudencial. La idea de que los pronunciamientos judiciales actuales deben basarse en los dictados anteriores se conoce como *stare decisis* y es, hasta la actualidad, la base del sistema político inglés y, en gran medida, del estadounidense.

Aunque habitualmente los jueces ingleses aplican el precedente, excepcionalmente hay —a lo largo de la historia— ejemplos de decisiones políticas que se convierten en ley y son aplicadas por ellos, que, en realidad, están —siquiera nominalmente— sometidos al poder del rey. El poder, pues, de vez en cuando dicta órdenes con mandatos destinados a regular la vida del país. Cuando hay un acto de voluntad abstracto de este tipo, los jueces se remiten a él, aunque lo reinterpreten o lo apliquen del modo que consideren necesario. Pero es algo infrecuente. Son conocidas la Carta Magna de 1215, el Acta de *habeas corpus* de 1679, el Acta parlamentaria de 1919 y algunas más. Pero este modo de proceder es la excepción y la mayor parte del derecho es simplemente práctica judicial. En esta estructura, el poder político es básicamente ejecutivo. El Gobierno adopta a diario decisiones relativas a la dirección política de la sociedad. Esas decisiones a menudo tienen que ser compartidas con el Parlamento, que, más que como un Poder Ejecutivo, funciona como contrapeso político al Gobierno e instancia de control. Las decisiones del Gobierno están sometidas a la crítica y el control de los miembros de la Cámara de los Comunes, pero la construcción de un marco legal que delimite la vida de los ciudadanos es algo que se realiza esencialmente en los tribunales de justicia.

El margen de acción judicial es mayor en lo técnico y menor en lo político. Así, el derecho penal es en gran parte de creación o control político. En el sistema de sanciones penales, por ejemplo, el Parlamento tiene una cierta capacidad de intervención y es el responsable de —entre otras cosas— cambiar la pena de muerte por la cadena perpetua. Sin embargo, la definición detallada de los delitos es esencialmente competencia de los tribunales y los intentos de poner por escrito un código penal se han basado siempre en la definición de las conductas consideradas delito que han ido haciendo los tribunales británicos desde tiempo inmemorial. Los jueces han decidido qué acciones concretas llevan a las personas a la cárcel, aunque las decisiones generales y las que suscitan mayor debate social están en

manos políticas. De hecho, en materia penal, actualmente es el Parlamento el que lleva la iniciativa si de lo que se trata es de decidir colectivamente si un acto va a estar o no permitido. Las decisiones que se perciben públicamente como políticas corresponden al poder elegido democráticamente, mientras que los jueces se quedan con la decisión de cómo se concretan y aplican esas decisiones generales, que se considera esencialmente técnica.

Un buen ejemplo de cómo funciona esto puede ser el de la evolución del delito de sodomía. La homosexualidad ha estado perseguida en Inglaterra desde 1553. Enrique VIII decidió castigar con la muerte cualquier acto sexual *contra natura*. Esa amplia definición fue matizada por los tribunales de la época, que la limitaron al sexo anal o sodomía. Se aplicó durante trescientos años, hasta que en 1861 el Parlamento aprobó una ley sobre los delitos contra las personas muy parecida a lo que sería un esbozo de código penal. Ahí se mantiene la sodomía como delito, pero se atenúa la pena, que es solo de prisión. En plena época victoriana, el nuevo puritanismo lleva poco después al mismo Parlamento a extender el delito a cualquier práctica sexual entre varones. Estos cambios legislativos fueron respetados por los jueces británicos, que, tomando nota de la voluntad parlamentaria, aplicaron las nuevas penas y los nuevos conceptos de delito en casos como el de Oscar Wilde. Un siglo después, a partir de los años sesenta del siglo XX, se desata en Inglaterra un debate social sobre la despenalización de la homosexualidad. El tema es claramente de orientación política de la sociedad, de modo que no son los jueces, sino los diputados, los que argumentan y debaten a favor y en contra, hasta que en 1967 se aprobó una reforma que establecía que no eran delito las relaciones sexuales homosexuales consentidas si se realizaban entre mayores de 21 años y en privado. Ahí, los tribunales intervinieron para decidir qué significaba «en privado». Decidieron, pues, que esa excepción solo cubría los actos en el propio domicilio y sin que hubiera terceras personas presentes. Así que siguieron castigando a las parejas que se veían en un hotel o a las que

practicaban sexo en una casa en la que hubiera en ese momento otras personas. Solo en 2004 el Parlamento introdujo la liberalización completa.

Este ejemplo da cuenta de cómo en las cuestiones que se consideran políticamente relevantes los jueces siguen las indicaciones del Parlamento. Sin embargo, en los asuntos menos controvertidos son ellos los que deciden la legislación del país. El juez británico, de esta manera, tiene un poder configurador de la sociedad que resultaría escandaloso desde el punto de vista de las democracias europeas. El sistema funciona porque generalmente se asume ese papel como una competencia técnica, antes que política. En Inglaterra, tradicionalmente, los jueces han sido elegidos entre los abogados más prestigiosos, como culminación de su carrera profesional.

El sistema americano no pretendía ser estrictamente así. La Constitución de 1776 establece un sistema de separación de poderes que coloca las tres ramas a un nivel muy similar. En él, tantos el Judicial como el Legislativo y el Ejecutivo ocupan un mismo lugar jerárquico. Cada uno tiene sus funciones, pero en ellas los otros dos actúan como contrapeso para evitar cualquier atisbo de poder absoluto. Es lo que se llama un sistema de pesos y contrapesos (*checks and balances*). Aun así, Thomas Jefferson, en una de sus cartas fechada en 1820, alertaba sobre la idea de otorgar a los jueces la última palabra en la definición de la Constitución, señalando que ello «nos colocaría bajo el despotismo de una oligarquía». Y añadía: «[...] nuestros jueces son tan honestos como los demás hombres, pero no más. Tienen, como el resto, las mismas pasiones por un partido, por el poder y por los privilegios de su grupo. [...] Su poder es tanto más peligroso cuanto que están en el cargo de por vida y no son responsables, como lo son los demás funcionarios, del control electivo», e insistía en que la separación de poderes funciona como garantía para que los jueces no interfieran en los poderes Ejecutivo y Legislativo.

Efectivamente, lo que se conoce como el «ejemplo inglés» contaminó a los jueces estadounidenses desde muy pronto. Antes que un movimiento consciente para asumir más poder, se trata de un modo de funcionamiento. En esencia, los jueces norteamericanos asumen la idea del derecho basado primordialmente en casos anteriores y no en normas abstractas. En esta concepción suya, si no hay precedente, no hay caso. Esta concepción británica de la ley como una permanente creación de los jueces casa mal con la existencia de leyes escritas, aunque Estados Unidos se base nada menos que en la aprobación de una Constitución escrita, aprobada en 1776, escasamente enmendada y elevada a una categoría casi divina. La fiesta nacional estadounidense es el día en que se adoptó este texto escrito; sus primeros párrafos son una representación iconográfica poderosa reproducida en numerosos monumentos, cuadros y grafitis por todo el país y que incluso ocupa el top en el *ranking* de tatuajes que se hacen los norteamericanos; el país mismo se identifica con su Constitución, que en la conciencia general es poco menos que el equivalente a las tablas de la ley, inalterable e intocable.

En la práctica, la existencia de una Constitución escrita ha contribuido a que los jueces norteamericanos adquieran un poder superior al de sus colegas británicos. Porque, mientras que los jueces ingleses tienen que aceptar y aplicar las leyes y los estatutos aprobados por su Parlamento, los estadounidenses no pagan ese peaje y lo hacen gracias a la Constitución: desde el siglo XIX se arrogaron la facultad de no aplicar las leyes democráticas que consideraran contrarias a la Carta Magna. Y como su Constitución es breve y genérica, con muy pocos artículos y extraordinariamente abiertos a la interpretación, esa facultad en la práctica ha supuesto que los jueces sustituyan a los representantes populares incluso en cuestiones políticas controvertidas.

La forma en la que adquirieron este poder es muy ilustrativa. Prácticamente todos los estudiantes de Derecho del mundo han oído hablar de la sentencia *Madison versus Marbury*, seguramente la

decisión judicial más famosa de la historia. Sin embargo, la mayoría de los libros de texto, claramente hagiográficos en este punto, omiten las circunstancias concretas del caso.

En 1800, el presidente de Estados Unidos era John Adams, que había sido vicepresidente del mismísimo George Washington. Como secretario de Estado (cargo entonces equivalente a ministro de Exteriores y de Justicia) había nombrado al insigne jurista John Marshall. Pero en octubre de ese año tienen lugar unas elecciones en las que sale derrotado y el pueblo elige como nuevo presidente a Thomas Jefferson. Como se sabe, en Estados Unidos transcurren varios meses entre la elección de un nuevo presidente y su nombramiento. En ese lapso, Adams se empeñó en nombrar juez a numerosos miembros de su partido con el objetivo de, ya que habían perdido las elecciones, ocupar la judicatura. Entre ellos, ya en febrero de 1801, en sus últimos días como presidente, nombra a Marshall magistrado y presidente del Tribunal Supremo. El jurista pasa directamente de ser ministro a presidir el más alto tribunal del país.

Siendo ya juez y presidente del Tribunal Supremo, Marshall es ponente de una sentencia en la que está en juego su propia actuación en sus últimos días como ministro. Con las prisas por dejarlo todo bien atado, el presidente Adams había nombrado a una serie de jueces justo en las últimas horas de su mandato. Son los conocidos como jueces de la medianoche. La noche del 3 de marzo de 1801 el propio Marshall, que tendría ya la cabeza ocupada en sus nuevas funciones como magistrado, fue incapaz de enviar y comunicar los últimos nombramientos a los elegidos. Los nombramientos se quedaron, pues, en su mesa para ser enviados por su sucesor.

Cuando el nuevo secretario de Estado, James Madison, toma posesión, se niega a tramitar el más de medio centenar de nombramientos. Ante ello, un juez de paz designado, pero que nunca recibió el nombramiento, Willian Marbury, interpone una demanda que acaba ante el Tribunal Supremo y que es la que va a resolver Marshall.

A priori, uno diría que lo razonable habría sido que el flamante juez se abstuviera en este caso, sin embargo, no lo hizo y ha pasado a la historia como un brillante ejemplo jurisprudencial. En esencia, lo que hizo fue quitarse el muerto de encima. Dijo que, aunque Marbury tenía razonablemente derecho a que se tramitara su nombramiento, el Tribunal Supremo no tenía competencia para obligar al ministro a hacerlo. Ciertamente, había una ley que específicamente le atribuía esa competencia; para evitarla, Marshall argumenta que dicha ley se debe a que el artículo 3 de la Constitución estadounidense dice que el Tribunal Supremo solo resuelve en apelación, nunca como primera instancia. Entonces es cuando se inventa que, si la ley es inconstitucional, el tribunal puede no aplicarla. Es decir, consiguió no meterse en la cuestión con el contradictorio argumento de que la Constitución no permite que el Supremo dé órdenes a un ministro, pero sí le permite saltarse las leyes del Congreso que considere inconstitucionales.

Así visto, la sentencia y sus circunstancias no parecen el mejor ejemplo de independencia judicial. Aun así, inexplicablemente, se la considera el culmen de la creación jurisprudencial norteamericana y casi mundial. También es cierto que en su momento la sentencia pasó totalmente desapercibida. Fue una solución extraordinaria para un caso concreto en el que estaba implicado personalmente el juez que la dictó, y, en consecuencia, no se volvió a aplicar ni a mencionar durante décadas. El éxito y la fama le llegan a la *Marbury vs. Madison* mucho después.

De hecho, tras esta sentencia, el Tribunal Supremo tardó cincuenta y cuatro años en volver a considerar inconstitucional una ley estatal. Lo hizo en 1857, precisamente con la sentencia que dio origen a la guerra civil norteamericana: la del caso *Dred Scott versus Standford*, donde entendía que la Constitución no permitía otorgar la nacionalidad estadounidense a la población negra afrodescendiente. A partir de ahí, incluso el propio Abraham Lincoln expresa dudas sobre esa facultad de los jueces estadounidenses que los coloca por encima

del poder político y les otorga la última palabra en decisiones que deberían corresponder a la sociedad misma.

No obstante, el sistema estaba ya definido y posteriormente solo se ha asentado. Los jueces estadounidenses, en concreto los nueve que forman el tribunal que está en la cúpula del sistema, son quienes definen el marco jurídico de su país. Su voluntad sustituye a menudo a la del cuerpo electoral. Es un sistema que fuerza especialmente las costuras de la democracia en los asuntos controvertidos en los que las posiciones sociales están más divididas y polarizadas. El ejemplo más evidente es el relativo a la regulación del aborto.

Desde el siglo XIX, muchos de los diferentes estados que componen Estados Unidos habían ido dictando diferentes normas y estatutos penalizando el aborto. En algunos casos se perseguía solo a los médicos que lo realizaban, en otros se consideraba un homicidio, y en otros había excepciones. En ese panorama, el potente resurgir del movimiento feminista en los años sesenta del siglo XX hizo aumentar el apoyo social a la idea de que todas las mujeres debían poder abortar. En 1970, dos abogadas llevaron a los tribunales estadounidenses la demanda de una mujer embarazada de Texas, a la que para proteger su privacidad se llamó Jane Roe, que reclamaba su derecho a abortar. El fiscal del caso, Henry Wade, se opuso. El caso llegó hasta el Tribunal Supremo, que en 1973 dictó la histórica sentencia *Roe versus Wade*, que consideró que la libertad de elección de la madre sobre llevar o no a término su embarazo constituye un derecho fundamental amparado constitucionalmente como parte de la privacidad, que solo puede ser sometido a ciertos límites. La sentencia establece una auténtica regulación detallada de lo que los estados podían hacer respecto al aborto: en el primer trimestre de embarazo el aborto debe ser libre, en el segundo se pueden imponer restricciones sanitarias y en el tercero se puede prohibir el aborto siempre y cuando se permita en los casos en que peligre la vida de la madre.

De este modo, la decisión acerca del aborto dejaba de estar en manos del poder político…

Prueba de este activismo judicial es que en 1992, en un nuevo caso, el Tribunal Supremo abandona el sistema de trimestres y establece como nuevo criterio para la legitimidad del aborto el de la viabilidad del feto, de modo que es posible prohibir el aborto cuando el embrión sea ya viable. Independientemente de lo que se opine acerca del acierto de este o el anterior criterio, lo cierto es que son los jueces del Tribunal Supremo los que deciden cómo y cuándo podrán abortar las mujeres, de modo que la regulación vigente varía a medida que cambia el criterio personal de los magistrados que en ese momento integran el órgano. Con este punto de partida, no puede extrañar que en junio de 2022 el Tribunal Supremo, en un nuevo caso, dictara la sentencia *Dobbs versus Jackson Women's Health Organization*, en la que cambió nuevamente el sistema. En esta ocasión, la corte da un giro copernicano y dice simple y llanamente que «la Constitución no reconoce un derecho al aborto; [...] la autoridad para regular el aborto se devuelve al pueblo y a sus representantes elegidos».

El juez democrático europeo: sometido a la ley desde la Revolución francesa

Aunque los modelos teóricos de separación de poderes no fueran muy diferentes en los escritores ingleses y franceses del siglo XVII, lo cierto es que en la práctica se aplicaron de modo muy diferente a un lado y otro del canal. El hecho diferencial decisivo fue el acontecimiento originario de todo nuestro sistema democrático: la Revolución francesa. En Inglaterra no hay revolución y el Estado se construye como suave transición desde el Antiguo Régimen. En Francia y el resto de Europa (y casi del mundo) la ruptura con el sistema de privilegios es radical. La democracia se construye a partir de la idea de libertad, de derechos humanos y de igualdad de todos.

Este sistema democrático, que es el nuestro, se sustenta en la voluntad popular residenciada en el Parlamento elegido por toda la sociedad. El Parlamento es un reflejo de la sociedad, reproduce las

mayorías políticas que se dan en cada momento en su seno y es legítimamente depositario de la soberanía nacional. La revolución, en esencia, lo que hace es cambiar al rey —poder absoluto, arbitrario y legitimado en Dios y la historia— por una asamblea ciudadana elegida por todo el cuerpo electoral y fiel reflejo suyo. Democracia, inicialmente, significa Parlamento. Y las decisiones del Parlamento, que adoptan la forma de ley, ocupan el lugar más alto en la estructura del Estado. En el modelo democrático resultante de la Revolución francesa el Gobierno solo puede ejercer la dirección política cotidiana de la sociedad en el marco de lo que disponen las leyes que va aprobando el Parlamento y sometido a su control. Los jueces, por su parte, dejan de ser árbitros que resuelven las disputas sociales según su propio criterio. Su tarea única y exclusiva es la de asegurar que las normas dictadas por la Asamblea nacional se apliquen efectivamente en la realidad.

Los revolucionarios franceses de 1789 tenían muy claro que hasta entonces los jueces, bajo la excusa de resolver conflictos sociales, habían actuado como un poder relativamente autónomo destinado a asegurar los privilegios de las clases altas. Eran plenamente conscientes del peligro de ese tipo de jueces y por eso, nada más constituida la Asamblea Nacional mediante la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, mientras el rey aún lo era y conservaba la cabeza unida al tronco, acometen la tarea de definir un Poder Judicial democrático. Los trabajos se inician un mes después de la toma de la Bastilla y culminan tras un año. El 16 de agosto de 1790 el Parlamento revolucionario aprueba la ley de organización judicial. Más de doscientos años después, gran parte de su texto sigue en vigor. En concreto, en Francia siguen aplicándose sus tres artículos principales: los que definen la separación de poderes.

La sorpresa, al leer este texto fundacional que desde entonces define el papel de la judicatura en Europa, es que en gran medida el sentido de la separación de poderes es evitar que los jueces usurpen funciones democráticas que les son ajenas. Aunque hoy día la mayoría

de jueces españoles crea firmemente que la esencia de la separación de poderes es la independencia judicial, la realidad es que desde el principio la democracia se ha sustentado sobre todo en que los magistrados no invadan las funciones políticas de los otros poderes del Estado.

El primero de los tres artículos esenciales de la ley de 1790 dice que los tribunales no podrán, directa o indirectamente, tomar parte en el Poder Legislativo ni impedir o suspender la aplicación de las leyes. Es decir, en Europa resulta desde el principio contraria a la idea misma de democracia la posibilidad de que el Poder Judicial deje de aplicar una ley. Su papel es exclusivamente cumplir las leyes, y su posición jerárquica, siempre subordinada al Parlamento elegido por el pueblo. En el mismo sentido, el segundo artículo les prohíbe también hacer reglamentos, en el sentido de normas que aclaren el sentido de las leyes, ordenando que si un juez cree necesario interpretar una ley (o cambiarla) se dirija al Parlamento para que lo haga. Ni son legisladores ni pueden definir ellos el contenido último de las normas.

Finalmente, para completar la estructura, la ley añade también que las funciones judiciales son distintas y permanecerán siempre separadas de las administrativas, sin que los jueces puedan perturbar las actuaciones de los órganos administrativos. Esta disposición radical vendrá matizada con el tiempo y el nacimiento del derecho administrativo, en el sentido de que corresponde a los tribunales vigilar que la Administración también se someta a la ley. Sin embargo, lo que resulta evidente desde el mismo día de la caída del Antiguo Régimen es que un juez democrático no puede actuar políticamente ni suplir con sus opciones y visión personales sobre el mundo las decisiones de la Administración designada para ello. La preocupación de las sociedades que se libraron del yugo de la monarquía absoluta ha sido siempre frenar el exceso de activismo judicial.

La exclusión de toda actividad política por parte de magistrados y tribunales tiene dos destinatarios: en primer lugar, los propios jueces, que deben abstenerse de aplicar la ley para defender sus propios

intereses o ideas; en segundo lugar, los políticos y otros poderes constituidos, que pueden pretender influir sobre los jueces para que se aparten de la neutralidad y orienten sus decisiones del modo más favorable a sus intereses. La independencia judicial no busca que el juez sea libre de dictar sentencia como le parezca, sino que sus decisiones estén exentas de ideología o intereses ajenos a los de las normas legales. De este modo, mientras que en Estados Unidos la separación de poderes se entiende como un mecanismo de contrapesos que evita la concentración de todo el poder en unas manos, en Europa es el mecanismo que asegura la centralidad democrática del Parlamento en la creación del derecho. Allí se pone el acento en que el poder esté repartido. Aquí, en que sea democrático. Cuando el artículo 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano dice que «toda sociedad en la que la garantía de los derechos no está asegurada ni la separación de poderes determinada no tiene Constitución», está vinculando la separación de poderes con el respeto a los derechos recién proclamados. Los poderes del Estado no pueden interferir unos en los otros porque solo así se garantiza que la voluntad popular expresada en la ley se convierta en realidad con toda su capacidad transformadora. La ley democrática se objetiviza y la voluntad del Parlamento, convertida en voluntad nacional, se impone a cualquier interés individual.

Sería preocupante que hoy, más de dos siglos después, siguiera estando de actualidad el discurso pronunciado el 24 de marzo de1790 por el diputado Jacques Guillaume Thouret en la Asamblea Nacional revolucionaria. En esa ocasión decía que uno de los abusos que distorsionaba el Poder Judicial en Francia era el siguiente: «[...] la confusión, establecida en las manos de sus depositarios, de las funciones que le son propias con las funciones, incompatibles e intransferibles, de los otros poderes públicos. Imitador del poder legislativo, revisa, modifica o rechaza las leyes; rival del poder administrativo, molesta sus operaciones, frena sus iniciativas e inquieta a sus agentes. Dejemos de lado cuáles fueron las

circunstancias en el origen de ese desorden político ni si fue inteligente no dar a los derechos de la nación más protección contra la autoridad arbitraria del gobierno que la autoridad aristocrática de las corporaciones judiciales cuyo interés sería en ocasiones elevarse en nombre del pueblo sobre el gobierno, en ocasiones unirse al gobierno contra la libertad del pueblo [...]. Digamos solamente que un desorden de este tipo es intolerable en una buena constitución y que la nuestra hará desaparecer en el futuro los motivos que lo causaron; digamos que una nación que ejerce el poder legislativo a través de un cuerpo permanente de representantes no puede permitir a los tribunales que ejecutan sus leyes y sometidas a ellas, la facultad de revisar tales leyes». De este modo, el insigne jurista girondino (que más adelante sucumbiría también él víctima de la guillotina) venía a denunciar el corporativismo de los jueces y su tendencia a alterar el sentido de las leyes, aplicándolas según sus propias convicciones e intereses.

Esa parece ser una deriva natural de quien tiene el poder de decidir y aplicar las normas que otros hacen. Era la situación en la judicatura del final del Antiguo Régimen. En los países de cultura anglosajona que no vivieron una revolución la tendencia se ha asentado, convirtiéndose en lo que los expertos llaman un «gobierno de los jueces». En las democracias sustantivas el sistema quiere evitar precisamente eso, pero se trata de una lucha constante, nunca acabada.

La cuestión más compleja de resolver en nuestros sistemas ha sido, quizá, la del control de constitucionalidad de las leyes. En Estados Unidos, los jueces asumieron el control sobre la ley y el derecho con la excusa de que alguien debía controlar que el Parlamento democrático respete la Constitución. Entre tanto, en Europa, en el siglo XIX se identificaba democracia con votar y la lucha democrática era en esencia lucha por sustituir al rey por un Parlamento. Solo a principios del siglo XX, una vez que prácticamente han desaparecido las monarquías absolutas occidentales, se hace evidente que la regla de la mayoría no vale para todo y que un Parlamento con respaldo popular

puede al mismo tiempo actuar como un tirano con la minoría, a la que oprime y vulnera sus derechos. El ejemplo más evidente es, sin duda, el de la Alemania nazi a mediados del siglo pasado. El acceso de Adolf Hitler y el partido nacionalsocialista al poder se produce por las vías democráticas, mediante elecciones. Sin embargo, resulta grotesco calificar de democráticas las leyes raciales aprobadas por el Parlamento alemán y encabezadas con la frase «en nombre del pueblo alemán», que prohibían a las personas de determinada raza ejercer libremente una profesión, residir donde quisieran o decidir su forma de vestir.

La solución es asumir que por encima del mandato electoral existen unos derechos humanos fundamentales que las leyes deben respetar. Esos derechos, igual que otras normas intocables para los representantes populares, están en la Constitución. Es la Constitución, por ejemplo, la que prevé cómo se elabora una ley o qué competencias corresponden al Estado central y cuáles a sus regiones. Las normas que apruebe el Parlamento solo serán legítimas si respetan este marco. Y eso nos lleva de nuevo a la cuestión central de quién vigila que las leyes parlamentarias respeten la Constitución. Quien lo haga se situará por encima de las leyes. En Estados Unidos esa ha sido la base para que los jueces no se sientan obligados a aplicarlas. En Europa la cuestión se plantea desde hace un siglo y la solución ha sido salomónica: inventarse un órgano que razona como un tribunal y es independiente como un tribunal, pero no está incluido en el Poder Judicial. Es el Tribunal Constitucional, y tiene atribuido el monopolio del control de la constitucionalidad de las leyes.

Se trata de un órgano jurisdiccional e independiente, pero necesariamente politizado, pues es responsable de terminar y concretizar las cuestiones que el constituyente dejó deliberadamente abiertas. Un buen ejemplo de su modo de funcionar (con reminiscencias de la situación estadounidense) es el del aborto. El artículo 15 de la Constitución española comienza diciendo «todos tienen derecho a la vida». El sujeto del derecho parece ser ese «todos».

Durante los debates constitucionales de 1978 las Cortes constituyentes se dividieron radicalmente en este punto. De una parte, los progresistas pedían que el artículo dijera que «todas las personas» tienen derecho a la vida, para excluir así de esa garantía a los embriones y fetos no nacidos. De otra parte, el sector conservador defendía que se explicitara que todos tienen derecho a la vida desde el momento de su concepción. La única manera de llegar a un consenso fue hablar de «todos», con su calculada ambigüedad. Los de un bando entendieron que *todos* incluye los embriones; los de otro, que solo se aplica a las personas nacidas. Unos y otros coincidían en trasladar el problema a un momento posterior, para que lo decidiera quien tuviera que aplicar la Constitución.

Por eso, cuando en 1985 el Gobierno socialista decide aprobar la primera ley despenalizadora del aborto, la oposición la lleva directamente al Tribunal Constitucional. Doce personas van a resolver definitivamente algo sobre lo que treinta millones de españoles no han logrado encontrar un acuerdo. La decisión del Tribunal Constitucional solo puede ser ideológica. Ninguno de los magistrados de este órgano cuenta con otro elemento para fundar su sentencia que su propia manera de ver el mundo. No es posible recurrir a una ley superior, ni interpretar la voluntad del constituyente, ni recurrir a peritajes o informes técnicos: hay que decidir si los embriones tienen o no derecho a la vida y es una decisión que se construye de cero, a partir de las propias convicciones personales.

Así visto, resulta evidente, de un lado, la lógica de que los miembros del Tribunal Constitucional sean elegidos esencialmente por el Parlamento y teniendo en cuenta su ideología. Se está eligiendo a personas que adoptarán necesariamente decisiones con base en sus propias creencias, luego es normal que estas sean tenidas en cuenta a la hora de la designación. La Constitución es una norma lo bastante abierta como para que cada cual pueda ver en ella el reflejo de sus propias creencias. Esa es la razón de que el Tribunal Constitucional no pueda formar parte del Poder Judicial. Al otro lado, los jueces

ordinarios nombrados por sus conocimientos y aptitudes y sin tener en cuenta sus creencias e ideología deben aplicar la ley, por mucho que ideológicamente les parezca contraria a su interpretación del texto constitucional.

Ese es el sistema y el ideal de Poder Judicial. Para entender cuánto se cumple, sin embargo, hay que conocer también las peculiaridades derivadas del tránsito español del Antiguo Régimen a la democracia, a través de un siglo XX marcado por la larguísima dictadura franquista.

LA JUSTICIA FRANQUISTA

No se puede entender la realidad del Poder Judicial en la primera mitad del siglo XXI sin mirar a su pasado franquista. No ya por empeño en resaltar lo peor de cada institución, sino porque hay una línea directa casi inalterada entre el modelo asentado durante la dictadura y el actual. A la vez, la judicatura franquista se entiende mejor viendo de dónde surge. Con demasiada frecuencia se tiende a ver la historia como un mundo mitológico y oscuro, ligeramente turbio, en el que se hunden las raíces de nuestras tradiciones más conservadoras. Esa historia, que sería más adecuado denominar simplemente tradición, funciona como capas de barniz que se superponen hasta oscurecer y solidificar la realidad hasta esconderla, y sirve para justificar muchas cosas, pero no explica el presente. Para entender realmente por qué las cosas son como son y de qué otra forma habrían podido ser es mejor recurrir a los dato históricos.

Y el primero es que desde 1870 tenemos prácticamente la misma Ley Orgánica del Poder Judicial. Han variado, sin duda, los contenidos de la norma, los nombres de los tribunales y muchos otros detalles organizativos. Sin embargo, la esencia del modelo judicial pervive. La continuidad en el tiempo a la que se agarran muchos togados es esencialmente formal.

La Segunda República y una judicatura que rechazó la democracia

Un momento interesante para entender el pasado y, sobre todo, el presente de nuestro Poder Judicial es el comienzo de la Segunda República. En ese momento, por sorprendente que pueda parecer, el debate sobre nuestros jueces era extremadamente parecido al actual. La justicia de la Restauración se parecía mucho a la franquista, y los intentos del nuevo régimen republicano de construir una justicia moderna e inspiradora resultarían novedosos, casi revolucionarios, en los mismos días en que escribo estas líneas. Durante la Restauración la justicia tuvo mucho de caciquil, como el propio régimen. Y, pese a ello, en ese momento los jueces estaban ya extremadamente orgullosos de lo mismo que hoy día consideran su más alta cualidad: la oposición memorística.

En un interesante trabajo, el profesor Federico Vázquez Osuna ha reunido distintas fuentes de la época que explican cómo los jueces inferiores eran nombrados por los de las audiencias —auténticos poderes aristocráticos—, siempre con el visto bueno del cacique local, del que estaban dispuestos a actuar como agentes electorales para ganar las elecciones. De él recibirían instrucciones directas y le «prestan obediencia ciega, lo mismo para ofender a los contrarios que en cuanto a la defensa de los amigos». Los magistrados del Tribunal Supremo simultaneaban el cargo con el de oligarca o suboligarca. En general, los jueces se habían transformado en distribuidores de favores bajo el dictado del oligarca o de los caciques de quienes dependían, porque a ellos les debían su nombramiento, su ascenso o su traslado. Un magistrado de la época, Juan Ríos Sarmiento, explicaba en sus memorias que «la oposición es una lotería en la que pesan la inteligencia del opositor, su preparación, su serenidad, su arte de exponer, su simpatía y sus influencias». Así parecía verlo también el opositor que tras ganar su plaza le dijo al mismo juez: «¡Ea! Ya no tengo que hacer más que lo que me diga el diputado». Como

representantes de una clase social, y sometidos a la posición jerárquica que ocupaban en ella, los jueces tenían muy poca independencia y ninguna neutralidad. De hecho, está demostrado que en las primeras décadas del siglo XX la judicatura no se componía ya de juristas distinguidos, sino que solo entraban en ella quienes querían quedarse en la mediocridad, integrados en una estructura que se organizaba solo a través del intercambio de favores. Hasta el punto de que el catedrático Beceña escribía en 1928 que «logran alcanzar la categoría judicial personas absolutamente ineptas para ella, aunque hayan logrado superar el nivel mínimo en una determinada oposición». La causa estaba en que la oposición solo medía la aptitud para repetir el temario, pero no las cualidades personales de los aspirantes a juez. Desgraciadamente, la resistencia de la propia carrera judicial ha impedido abordar esa situación. El panorama favoritista, clasista y de preparación exclusivamente memorística que se dibujaba a la judicatura hace un siglo jamás ha sido afrontado por los sucesivos legisladores y, a través de las reformas, constituye la base del Poder Judicial actual.

Al proclamarse la Segunda República, una de las grandes ideas reformistas fue mejorar tanto el sistema de acceso a la carrera judicial como la formación de los jueces. Esto sucedió en 1931, no en 2031. Mientras los jueces defendían con uñas y dientes la oposición como un sistema neutral y adecuado para medir la capacidad, las mentes más progresistas y reformadoras proponían complementarla con más experiencia personal, incrementar los conocimientos de los jueces sobre la sociedad que les rodeaba y facilitar la diversidad de clases entre quienes estudiaban Derecho y accedían finalmente a esa magistratura. Resulta tremendamente ilustrador —por su actualidad— el discurso de quien fuera el primer ministro de Justicia de la República, Fernando de los Ríos, pronunciado el 15 de septiembre de 1931, en la apertura del año judicial.

En ese año tan especial, con el nuevo régimen dando aún sus primeros pasos, horas antes del discurso, los funcionarios judiciales

realizaron un juramento de fidelidad a las Cortes constituyentes. Los jueces se negaron a ello. El nuevo ministro no se atrevió a abordar directamente la corrupción de la carrera, pero sí que partió de su desprestigio generalizado y la falta de confianza social en su labor. En esos momentos iniciales de la democracia, socialmente se reprochaba a los magistrados que fueran tibios persiguiendo los delitos contra el nuevo régimen, al tiempo que reticentes a aplicar sus reformas sociales. Aun así, el ministro socialista planteó brevemente las reformas que creía más urgentes. En esencia, mejorar la formación de los jueces y cambiar el sistema de acceso a la carrera. Planteó establecer un sistema de incorporación provisional a la magistratura por un tiempo para evaluar también la aptitud profesional y la vocación (algo que se ha conseguido, pero que se ha convertido en un mero formalismo sin consecuencias prácticas), ampliar su periodo de formación una vez en ejercicio, de modo que pudieran viajar y conocer otros sistemas judiciales, y mejorar los estudios de Derecho, de tal manera que se ampliaran la base social y la diversidad del Poder Judicial.

Llama la atención el hecho de que durante la Segunda República se insistiera mucho públicamente en que la mayoría de los jueces eran conservadores. Representaban a la clase social más opuesta al programa democrático republicano y, con frecuencia, harían lo posible por dinamitarlo. Sobre esto resultan muy interesantes las intervenciones parlamentarias de Francisco Javier Elola. En la más conocida de todas insistió en que «los jueces tienden, evidentemente, al conservadurismo; son eminentemente conservadores, por no decir retrógrados». Elola había sido él mismo juez y fue ascendiendo en la carrera hasta ser nombrado fiscal general y, luego, magistrado del Tribunal Supremo. Posteriormente, resultó elegido diputado por el Partido Radical de Lerroux, puesto que mantuvo dos años, y fue una de las voces más populares en ese periodo en todo lo que se refiere a la justicia y su reforma. Al tiempo que defendía la necesidad de garantizar la independencia individual de los jueces y denunciaba

cualquier acción gubernativa sobre ellos, llamaba la atención sobre los riesgos de crear «una oligarquía judicial que el día de mañana pueda imponerse y enfrentarse con la democracia».

Aun así, durante la Segunda República no se logró reformar ni el modo de acceso ni el estatuto de jueces y fiscales, de la misma manera que se mantuvo vigente la ley del Poder Judicial de 1870. Incapaces de aprobar reformas eficientes y sostenibles de la carrera judicial, los Gobiernos republicanos optaron por lo que les pareció la vía más rápida: sacar de la carrera a los jueces que les parecían más conservadores. En vez de reformar el sistema y asegurar un modelo de juez democrático, optaron por ir individualmente contra las personas que ocupaban los puestos judiciales. Para ello se aprobó, en septiembre de 1932, una ley que supuso la jubilación forzosa de poco más de un centenar de jueces de entre 50 y 70 años, a los que se evaluó como no aptos en razón de la calidad de sus decisiones y desempeño. Como la edad era el criterio principal para la promoción judicial, con esta estratagema se buscaba descabezar materialmente la carrera. La ley se aplicó discrecionalmente como una auténtica depuración basada en las circunstancias personales de cada juez. No afectó a más del diez por ciento de los jueces, de modo que tampoco permitió expulsar a todos los magistrados contrarios al nuevo sistema político y la Constitución. Dos años después, la mayoría de los expulsados fueron reintegrados a sus puestos cuando el Tribunal Supremo decidió que no se les habían respetado las garantías procesales.

Elola sería después fusilado por el nuevo régimen franquista, acusado de participar en juicios contra los golpistas, a pesar de que su empeño en defender las garantías legales de estos lo había indispuesto con la autoridad republicana durante la guerra.

Desde el primer día, los políticos republicanos quisieron aprovechar el impulso renovador para cambiar el sistema de oposición memorística, acercar los futuros jueces a la sociedad y ampliar la base social de la judicatura. Si eso mismo es lo que se sigue reclamando hoy

es porque el franquismo frustró esa reforma y mantuvo expresamente el sistema que satisfacía a los jueces caciquiles; el mismo sistema que nuestros jueces impusieron que continuara en la transición…, y, en esencia, el mismo que a día de hoy siguen defendiendo a capa y espada las asociaciones judiciales conservadoras.

La entusiasta colaboración de los jueces franquistas con la dictadura

Durante el franquismo, la judicatura no se entendía como un poder alternativo capaz de limitar al todopoderoso Ejecutivo; en un sistema sin separación de poderes, la justicia era esencialmente un instrumento estatal para asegurar la obediencia de la gente a las normas estatales. Sus destinatarios eran los ciudadanos, no los poderes públicos.

Durante la guerra y en la inmediata posguerra, el ejercicio de la función judicial constituyó un elemento esencial del régimen franquista. El franquismo intenta presentarse desde el mismo golpe de Estado de julio de 1936 como el poder legítimo destinado a imponer el orden social y la obediencia a las leyes. Por eso, el nuevo poder militar copia las formas de un Estado de derecho. El gesto más evidente es la cínica persecución de quienes siguieron fieles al poder democrático legítimo, nada menos que por el delito de rebelión militar o auxilio a la rebelión. Para aplicarlo se inventaron remedos de tribunales constituidos arbitrariamente. Se trataba, esencialmente, de tribunales militares, pero no fue extraño que se abriera su composición a personas de orden cercanas al régimen y a jueces en activo. Recién iniciada la sublevación, el Decreto de 1 de noviembre de 1936, que creaba el procedimiento sumarísimo de urgencia para revestir de apariencia legal el genocidio contra demócratas y republicanos, establecía la participación de funcionarios de la carrera judicial en los consejos de guerra, nombrados por los generales responsables. Estos magistrados, que venían ya ejerciendo su función y seguirían después, pasaron a convertirse en promotores e instrumentos

de la feroz represión política. Los «jueces» que dictaron las sentencias de la primera década de represión carecían en su mayoría de formación adecuada y, desde luego, no intentaban aparentar un mínimo de imparcialidad. Miles de condenas a muerte se basaron en la supuesta filiación marxista, las ideas extremistas, el odio a la causa nacional o, en el caso de las mujeres, su dudosa moral.

Frente a quienes defienden que los jueces españoles han estado siempre con el poder, lo tuviera quien lo tuviera, los datos tozudos demuestran que la mayoría de los magistrados en ejercicio en 1936 se suman a la rebelión contra el régimen legítimo. A la mayoría de los depurados, como a los miembros del Tribunal Supremo en activo en 1936, se les acusa simplemente de haber sido tibios en su oposición a la República, aun reconociendo que se trataba de personas de derechas, y su castigo rara vez fue más allá de la mera inhabilitación. Como ha demostrado Mónica Lanero, solo el seis por ciento de los miembros de la carrera judicial fueron depurados por el franquismo tras la guerra. Sobre esas bases se edifica la judicatura franquista. Se excluye de ella —eso sí— a los ateos, izquierdistas, afeminados y extravagantes. Para la selección de magistrados se exige un perfil de juez adherido al Movimiento, de buenos hábitos y cristiano. Esta exigencia no supondrá la ruptura con los modelos anteriores, sino la culminación y el asentamiento del modelo existente de juez conservador y tradicional. En la primera época del franquismo, este control del acceso a la carrera judicial es descarado. En las oposiciones a la judicatura del año 1941, de 130 plazas convocadas, 26 eran de turno libre y 26 para cada uno de los siguientes grupos: caballeros mutilados; alféreces provisionales; excombatientes; excautivos, y huérfanos de la guerra. Se buscaba a jueces soldados en el sentido más literal. Con la evolución posterior del sistema judicial franquista se desarrollará un cierto sentido de independencia de esta, pero se huye siempre de su imparcialidad o neutralidad.

En efecto, algunos autores, como Íñiguez, han querido ver en el franquismo una voluntad de crear entre los jueces una «ideología de la

neutralidad, conciencia de su apoliticismo y completa independencia». En realidad, el Poder Judicial no funcionó como un poder neutro, sino que formó parte esencial del entramado de la dictadura y participó activamente en su afianzamiento social y en la represión política. Baste señalar cómo en la década de los cincuenta, a raíz de algunas protestas, se crean tres juzgados especiales de instrucción para asuntos políticos. Y no se instituyen por iniciativa del Gobierno, sino mediante una decisión de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo de febrero de 1956. Es decir, que es la cúpula judicial la que decide que exista una jurisdicción especial política capaz de perseguir con más eficacia a la disidencia. Estos juzgados especiales, que incluían el Juzgado Especial Nacional de Propaganda Ilegal y el Juzgado Especial Militar de Actividades Extremistas, funcionaron hasta diciembre de 1963, cuando se extinguieron por la aprobación y puesta en funcionamiento de la nueva Jurisdicción de Orden Público (JOP y TOP). Formaron parte destacada de la represión franquista y cabe señalar el terrible papel de su juez instructor militar (esta fase de la represión la dirigió la justicia militar, pero no exclusivamente) coronel Enrique Eymar. Tras haber dirigido la represión de la masonería y el comunismo durante la guerra, fue designado el 24 de enero de 1958 juez militar especial para la tramitación de los procedimientos judiciales derivados de las actuaciones extremistas. Tenía un despacho para tomar declaración a los detenidos en la propia sede de la Dirección General de Seguridad y colaboraba en las torturas que allí se producían. Entrados ya los años sesenta, cuando algún detenido osaba denunciar ante este juez las brutales torturas recibidas por la Policía, su respuesta siempre era igual: ordenar que volviera a las dependencias policiales para recibir más de ese tratamiento hasta que se le pasara el atrevimiento de insultar a la policía. Este tipo de barbaridades, que pueden parecer tan lejanas, han dejado, sin embargo, su huella en los comportamientos actuales de nuestra judicatura, como explicaremos más adelante a propósito de las decenas de condenas europeas que

siguen recibiendo nuestros jueces por no investigar las denuncias de tortura policial.

En todo caso, lo cierto es que durante el franquismo los jueces no se limitaron a aplicar de manera fría y técnica la legislación vigente, sino que, con demasiada frecuencia, participaron de los ideales autoritarios del régimen fascista. El mantenimiento del sistema de oposición y la creación de la escuela judicial suelen presentarse como una prueba de que en el franquismo no hubo jueces franquistas, sino neutrales.

Al poco de terminar la guerra, en pleno apogeo del franquismo fascista, se aprueba la ley de 26 de mayo de 1944 que crea la escuela judicial, dando origen al sistema formativo que, en lo esencial, se mantiene hoy: desde entonces se convocan solo tantas plazas como vacantes hay disponibles, y con la oposición no se entra ya en un cuerpo de aspirantes, sino directamente en la escuela, como juez en prácticas. Inicialmente la escuela, que empieza a funcionar en 1950 tras la pertinente modificación de la ley, depende del Ministerio de Justicia. Para poder concurrir a las oposiciones se precisa «ser varón, de estado seglar y mayor de veintiún años», además de «justificar una intachable conducta moral y cívica». Claramente, de los jueces llamados a aplicar las leyes de la dictadura se espera un alto grado de adhesión ideológica. Por si cupiera alguna duda, durante la presentación de la ley que creaba la escuela judicial, el ministro de Justicia, Eduardo Aunós, hizo un discurso defendiendo lo siguiente: «[...] pretendemos crear una milicia de la Justicia, unida a los ideales firmes del Estado Nacional [...] siempre dispuesta a seguir [...] las consignas del Caudillo y de la España Nueva». Los jueces que accedieron a su puesto durante las décadas de dictadura lo hicieron siempre expresando hasta en las fórmulas rituales su vinculación al régimen. En las tomas de posesión se les preguntaba: «¿Juráis ante Dios y sobre los Santos Evangelios incondicional adhesión al Caudillo de España, administrar recta e imparcial Justicia, obedecer las Leyes y

disposiciones referentes al ejercicio del cargo sin otro móvil que el cumplimiento del deber y el bien de España?».

Hay quien, como Perfecto Andrés, prefiere pensar que esa época generó magistrados sumisos a quien manda antes que necesariamente comprometidos con el régimen fascista, y defiende que eran «jueces del poder, de cualquier poder». Ciertamente, en los casi cuarenta años de poder absoluto del general Franco es casi imposible establecer la diferencia entre ser cercano al poder o a la ideología fascista. Sin embargo, lo cierto es que durante la dictadura se instauró entre los jueces españoles una costumbre que aún hoy resulta perturbadora: la de trufar sus decisiones de opiniones y posicionamientos ideológicos. Lejos del positivismo que hoy se les atribuye, los magistrados de aquellos años mostraban su adhesión ideológica al régimen atribuyéndose con frecuencia el papel de juez de la moral impuesta antes que de aplicador neutral de las leyes. No se trataba de obedecer a quien mandaba, sino que los miembros de la carrera judicial en su conjunto actuaban como uno de los pilares ideológicos del régimen y mantenían una continuidad nunca rota con sus predecesores, que traicionaron al régimen republicano y se incorporaron con entusiasmo a la represión tras el golpe de Estado de 1936.

Esa inclinación se puso especialmente de manifiesto en los últimos años de la dictadura, cuando empezaba a nacer una oposición disidente que fue duramente perseguida por tribunales penales y sociales, sobre todo. En ese momento siguen siendo frecuentes los pronunciamientos judiciales, incluso en sentencia, de marcado carácter franquista. Como muestra, uno que trae a colación Ramón Sáez Varcárcel: la sentencia contra el abogado Juan José del Águila, acusado de difundir panfletos con llamamientos para participar en jornadas de protesta con motivo del 1 de mayo de 1969. En ella los jueces consideran que la propaganda era «maliciosamente desconocedora de los indiscutibles avances económicos, políticos y sociales logrados en nuestra Patria en el decurso de los últimos 30 años». El mito de los jueces apolíticos que aplicaban neutralmente las

leyes del franquismo es, pues, una construcción contemporánea creada para justificar desde el presente la pervivencia de un mismo modelo de carrera judicial. Más allá, es una manera de negar también la evidencia del carácter político de muchas de sus decisiones actuales.

En diciembre de 2021, la revista de la muy conservadora Asociación Profesional de la Magistratura entrevista a su antiguo presidente y magistrado del Tribunal Constitucional Ramón Rodríguez Arribas. Al ser preguntado sobre el régimen franquista —durante el que él mismo comenzó su carrera— dice: «El sistema de ingreso en la Judicatura durante el régimen de Franco fue siempre y exclusivamente el de oposición libre entre licenciados y doctores en Derecho, que controlaban Tribunales integrados por Jueces profesionales, Catedráticos de Universidad y abogados, lo que permitió una desvinculación política absoluta». Se trata de una media falsedad, pues olvida explicar dos cosas: que esos tribunales de oposición eran directamente nombrados por el ministro de Justicia, nombrado, a su vez, directamente por el dictador, y que para poder presentarse a las oposiciones, como ya hemos visto, fue siempre necesario presentar una declaración de adhesión al régimen o, ya al final de la etapa, un certificado de buena conducta expedido discrecionalmente por la Policía. Había, pues, filtros para intentar evitar que se infiltraran en la carrera rojos peligrosos. Además, en las oposiciones funcionaba con descaro el sistema de «recomendaciones», que podían ser o no rechazadas por los examinadores según desde qué altura en la jerarquía franquista se hubieran emitido. Más aun, en esa misma entrevista, el propio Rodríguez Arriba pretende defender la independencia judicial durante el franquismo aludiendo (sin pudor) a las palabras de un juez progresista que afirmaba que en esa época «el juez que quería ser independiente era independiente, bastaba con que renunciara a prosperar en la carrera». Así pues, los mismos defensores de los jueces franquistas vienen a reconocer que aquellos magistrados que prosperaban y eran promocionados lo conseguían inevitablemente a costa de perder toda independencia.

Los jueces del franquismo no eran neutrales, sino partícipes voluntarios del régimen. Al menos la mayoría de ellos; porque sí es cierto que hubo un grupo escaso pero honroso de magistrados valientes que —entre el desprecio de la mayoría de sus compañeros— colaboraron con la llegada de la democracia. A partir del año 1971 y hasta 1975, muerto Franco, un grupo de jueces, magistrados, fiscales y secretarios judiciales crea, en la clandestinidad, Justicia Democrática. Creen que el sistema franquista intenta anular incluso la conciencia profesional de los servidores de la justicia. Frente a ello, elaboran y difunden clandestinamente unas memorias anuales anónimas, que corren de mano en mano entre los profesionales. En ellas denuncian las leyes y disposiciones aberrantes con que el régimen intentaba contener la descomposición inevitable de su poder. Siete miembros de este movimiento resultaron represaliados o marginados de una u otra forma. En realidad, esta resistencia judicial al franquismo fue numéricamente escasa. Sí hubo jueces y fiscales claramente antifranquistas, como Carlos de Vega Benayas o Jesús Vicente Chamorro, pero en el ámbito legal el peso de la oposición recayó sobre los abogados. Es notorio el ejemplo de la huelga de abogados de 1970. Estalló a raíz de la condena del abogado José Manuel López López por haberse negado a continuar defendiendo al dirigente comunista Horacio Fernández Inguanzo cuando el Tribunal de Orden Público declaró que el juicio se haría a puerta cerrada. Fue condenado después por un delito de desobediencia a cuatro meses y un día de prisión, que tuvo que cumplir. A raíz de su imputación, un importante colectivo de abogados decidió negarse a actuar ante ese tribunal para reivindicar la desaparición de las jurisdicciones de excepción y la publicidad de los juicios. Ello provocó la suspensión de la mayoría de los juicios de orden público señalados en el mes de junio de 1970 y llevó a la expulsión de cuarenta y dos abogados. En la transición, muchos de los abogados más concienciados, convencidos de que la democratización de la justicia solo se podría conseguir desde dentro, entraron en la carrera judicial. Dieron origen a una generación de

jueces progresistas que empujó decididamente en favor de una judicatura más independiente y alejada de las bases ideológicas del franquismo. Pese a su importancia cultural y a la relevancia de muchos de sus miembros, este movimiento democrático fue numéricamente siempre muy minoritario y hasta la actualidad sus miembros vienen siendo tratados con el desprecio de la inmensa mayoría de la carrera.

Frente a la tergiversación de la derecha judicial actual, la lectura de los manifiestos fundacionales de Justicia Democrática da buena cuenta de la infiltración del franquismo en la judicatura incluso en los últimos años de la dictadura. Se ve así que la asociación clandestina se crea, entre otras cosas, para expresar el descontento de los profesionales demócratas por «el férreo control ejercido por el ejecutivo sobre la carrera judicial a través del nombramiento de los más importantes cargos» y «la profusión con que se utilizaba la figura de "las excedencias especiales", que posibilitan el paso de un gran número de funcionarios judiciales y fiscales a la política». En el momento en que comienza a discutirse la Constitución de 1978 aún era el poder franquista el que promocionaba arbitrariamente a sus jueces más fieles, muchos de los cuales accedieron a posiciones de responsabilidad política en el aparato de la dictadura.

Los jueces más franquistas sobrevivieron bien a la transición

La idea de continuidad entre el sistema judicial franquista y el actual resulta evidente en un país en el que la transición obró el milagro de pasar de una dictadura a un sistema democrático sin romper con la legalidad. Son las Cortes franquistas las que aprueban la ley de reforma política y convocan elecciones democráticas para un Parlamento que actúe como Cortes constituyentes. El 18 de noviembre de 1976 esas Cortes aprueban la ley que supone su autodisolución. Lo hacen a partir de una ponencia presentada tres días antes por Miguel Primo de Rivera, quien destacó su lealtad a la irrepetible autoridad

política de Francisco Franco y la vigencia de su condición joseantoniana, pidiendo el voto favorable de los diputados «desde el emocionado recuerdo a Franco». Estos representantes de la dictadura establecen la necesidad de redactar una constitución y discuten los detalles del sistema electoral que se va a aplicar para elegir una asamblea pluralista que la redacte (sistema que en lo esencial sigue vigente en la actualidad y se usa en las elecciones generales y autonómicas). El nuevo régimen, por tanto, surge formalmente como una continuación del anterior. Nada obstará, por tanto, a que los mismos jueces y magistrados que hasta ahora han aplicado las leyes autocráticas pasen a aplicar las que aprueben en el futuro las Cortes democráticas, del mismo modo que se mantiene al resto de funcionarios públicos —policías, profesores, técnicos de la Administración— en su puesto.

La idea de la continuidad no es, sin embargo, una peculiaridad española. En la Alemania posterior al nazismo triunfó una teoría similar, basada en la idea de que durante el periodo nacional socialista los jueces alemanes no habían hecho más que aplicar las leyes vigentes. En 1953 el Tribunal Constitucional rechazó la tesis del Tribunal Supremo de que el Estado nazi fue en su día a día un Estado de derecho, con el argumento de que las decisiones judiciales eran apolíticas en la superficie, pero complementarias a la dictadura nazi. Sin embargo, el Bundesgerichthof dictó una sentencia en 1956 recogiendo el *Richterprivileg*, confirmando que las acciones de sus jueces habían sido legales bajo las normas en vigor del Tercer Reich. Solo se anularon un puñado de sentencias por considerarse inhumanas, partidistas o superficiales, pero, en general, se mantuvo la continuidad jurídica entre el régimen nacionalsocialista y el de la República Federal.

En el caso español, la colaboración de una gran mayoría de los jueces españoles con el régimen franquista está fuera de duda y, como se ha dicho, aparece más que documentada. Sin embargo, por encima de los datos, ha triunfado también el relato de jueces «neutrales»

obligados a aplicar las leyes fascistas, aunque no les gustaran. Obviamente, más allá de los pronunciamientos ideológicos en sus decisiones, muchos jueces y magistrados colaboraron activamente con el franquismo ocupando puestos de responsabilidad política en la dictadura, pero ello tampoco tuvo mayor trascendencia en sus carreras tras el regreso de la democracia. Una gran parte lo hicieron en puestos supuestamente técnicos en diversos ministerios, pero las carreras judicial y fiscal sirvieron también de cantera para una generación de jerarcas franquistas, incluidos procuradores en Cortes, gobernadores civiles o secretarios del Movimiento que, tras la transición, se incorporaron nuevamente a sus funciones jurisdiccionales, manteniendo su ascendencia sobre quienes los seguían en el escalafón.

Si algo simboliza especialmente la implicación judicial en el régimen dictatorial y su pervivencia tras la transición es el Tribunal de Orden Público. Se crea en 1963, tras el escándalo internacional que provocaron la tortura y el posterior fusilamiento de Julián Grimau, como una manera de normalizar e incluir en la estructura ordinaria del Poder Judicial la represión política contra los disidentes con el régimen franquista. Se trata de un único tribunal con jurisdicción para todo el Estado al que se le añaden unos jueces de orden público que actúan como instructores. Los componentes de este tribunal eran nombrados por el Consejo de Ministros a propuesta del ministro de Justicia, que los elegía discrecionalmente de entre los jueces funcionarios. Autores como Carlos Jiménez Villarejo han estudiado y demostrado la fuerte dependencia institucional de esta jurisdicción con el Ejecutivo franquista.

Su ámbito material era el enjuiciamiento de los delitos contra el jefe del Estado y las Cortes, de rebelión y sedición, desórdenes públicos, y propaganda ilegal, más todos aquellos en los que la jurisdicción militar se declarase incompetente. La práctica añadió otros, como los vinculados a las manifestaciones ilegales o las asociaciones ilícitas. El TOP centró su actuación en reprimir la difusión de opiniones contrarias al régimen y los incipientes intentos

organizativos de la oposición a este. La apreciación de estos delitos necesita en todo caso un alto grado de identificación entre el juzgador y las ideas políticas que se quieren proteger. El primer caso que juzgó este tribunal, aunque anecdótico, ya anunciaba sus preocupaciones y contundencia: un tal Timoteo Buendía fue condenado por emborracharse un día y en público, frente al televisor, gritar «¡me cago en Franco!» al aparecer la imagen del dictador. Se le impuso una pena nada menos que de diez años y un día (aunque en 1967 sería indultado y puesto en libertad). Los estudios posteriores han demostrado que el 74 % de sus sentencias fueron condenatorias.

Pese a todo, la jurisdicción de orden público no fue —tal y como a menudo se presenta— una estructura aislada en el seno de una justicia por lo demás imparcial y apolítica. Prueba de ello es la tendencia del Tribunal Supremo a respaldar siempre sus decisiones, analizada brillantemente por el profesor Francisco Bastida en su libro dedicado a la moral del Tribunal Supremo durante los años previos a la transición. Aparece ahí un tribunal impregnado de los valores franquistas y la moral cristiana que hace mucho más que limitarse a aplicar la ley en vigor. Entre otras muchas expresiones, las sentencias del Tribunal Supremo de los primeros años setenta dicen cosas como que el Partido Comunista «es antiespañol y por ello España lo tiene declarado fuera de la ley». En términos de moralidad pública, declara que es contrario a la moral «todo lo que propenda al triunfo de las pasiones corporales sobre el espíritu, a la ofuscación de la inteligencia por la sensualidad». Entre las cosas contrarias a la moral, cita en otra ocasión el divorcio, «un medio para acabar con el matrimonio» que preconiza «la desaparición del vínculo familiar en sentido netamente nihilista». Incluso a propósito del uso del bikini, los magistrados franquistas dicen en 1970 que su uso público es «censurable en puros principios de moral». Detrás de estas declaraciones aparentemente anecdóticas hay una clara connivencia entre el régimen político franquista y sus valores y los jueces del Tribunal Supremo, que seguirían siéndolo tras la llegada de la democracia.

En verdad, tras la aprobación de la Constitución de 1978, ya en vigor nuestro actual régimen democrático, muchos de los magistrados que se destacaron como crueles agentes de la dictadura fueron incluso promovidos a las más altas instancias judiciales. De los dieciséis magistrados que formaron parte del Tribunal de Orden Público, nada menos que diez llegaron a ser magistrados del Tribunal Supremo o la Audiencia Nacional, ya en democracia. Uno de ellos, Eduardo Cid Fontán, destacado franquista, siguió en la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo hasta 2004. De los tres jueces del TOP que condenaron al abogado Del Águila por criticar los «evidentes» avances del franquismo, uno llegó a magistrado del Tribunal Supremo en 1978, otro se jubiló en 1986 como presidente del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, y el tercero se jubiló en 1993 con su mismo cargo de magistrado, aunque trabajando como abogado en excedencia. Uno de los jueces del Supremo más destacados en la convalidación de las decisiones del TOP y autor de algunas de las sentencias más políticas y moralizantes, Francisco Pera Verdaguer, llegó nada menos que a magistrado del Tribunal Constitucional.

Los casos son tantos que resulta imposible recogerlos todos aquí. Puede señalarse, por ejemplo, la trayectoria de José Garralda Valcárcel. Empezó como encargado del Juzgado de Vagos y Maleantes de Gran Canaria, donde se destacó como uno de los magistrados más homófobos y reaccionarios que haya dado nuestra judicatura. De ahí pasó al Juzgado de Orden Público y, ya en democracia, fue promocionado al Tribunal Supremo, donde estuvo dictando sentencias hasta finales de los años noventa. En los años que estuvo allí coincidió con Luis Vivas Marzal, personaje en quien merece la pena detenerse porque muestra también cómo la promoción de estos jueces poderosamente ideologizados y nada demócratas ha influido e influye tanto en el contenido de las sentencias que dictan nuestros tribunales como en la manera de pensar y afrontar su propia posición de muchos magistrados actuales.

En los estudios del catedrático Guillermo Portilla se cuenta de este magistrado —excombatiente de la División Azul y simpatizante nazi— que defendía la tesis de Himmler de que el homosexual es un peligro objetivo para la perpetuación de la familia y la propagación de la especie, acompañado de taras degenerativas. Ya en el Tribunal Supremo siguió condenando a homosexuales hasta 1980, con la ley de peligrosidad ya derogada. Antes, en 1976, había hecho unas declaraciones al diario *La Línea*, de Murcia, que reflejan perfectamente el pensamiento mayoritario de la judicatura española a inicios de la etapa constitucional: «Nosotros en el Tribunal Supremo estimamos que los magistrados no podemos tener otra intervención en política que la de emitir nuestro voto, como dice la Ley Orgánica. Cuando en España no había más que una política, muchos de nosotros la hemos servido, *incluso con entusiasmo*. Pero en el momento en que en España haya varias políticas la obligación de los tribunales es mantenerse neutrales, aplicar e interpretar las leyes, como dice nuestra Ley Orgánica». Su sinceridad respecto al propio entusiasmo con el franquismo no se extenderá a la pretensión de neutralidad, que parece que nunca caló en este magistrado de camisa azul. Con ese espíritu creó jurisprudencia desde el máximo órgano judicial español que aún se aplica hoy. Las sentencias de las que fue ponente muestran con claridad sus ideas morales, políticas y religiosas. En 1985 fue ponente de la sentencia que censuró y retiró la película *Rocío*, decisión que aún hoy se mantiene en vigor. En los fundamentos de esa decisión señalaba como una de las causas para prohibirla que, al referirse al pasado fascista de un alcalde, realizaba «una inoportuna e infeliz recordación de episodios sucedidos después del 18 de julio de 1936, en los que se escarnece a uno de los bandos contendientes, olvidando que las guerras civiles, como lucha fratricida que son, dejan una estela o rastro sangriento». Es decir, por criticar al bando franquista.

Ciertamente, Luis Vivas Marzal abandonó el Supremo iniciándose los años noventa. Sin embargo, nuestro sistema de judicatura está

diseñado para que la huella de estas personas no se pierda. En 2001, en la nota publicada por la Asociación Profesional de la Magistratura para loar el nombramiento de un compañero como magistrado del Tribunal Superior de Justicia de Valencia se enfatiza que «tuvo la gran suerte de preparar la oposición con el inolvidable Magistrado valenciano D. Luis Vivas Marzal, hombre trascendental que marcó la carrera de otros muchos magistrados que contaron con el privilegio de formar parte de su cantera». En efecto, los magistrados franquistas más destacados, aunque ya jubilados o muertos, han influido directamente sobre la cúpula judicial española, a muchos de cuyos miembros prepararon y cuyos ascensos facilitaron desde sus puestos en el Supremo.

A menudo, cuando alguien atribuye rasgos franquistas a la carrera judicial española, responden jueces indignados haciendo valer que la mayoría de nuestros magistrados actuales nacieron tras la muerte del dictador. Es una manera de intentar ocultar que de lo que se está hablando, en realidad, no es de personas concretas, sino de la pervivencia de los hábitos, maneras e ideas de la dictadura en el funcionamiento cotidiano del Poder Judicial español. Porque, en efecto, muertos los franquistas, el franquismo sobrevive. No se manifiesta en la adhesión al régimen dictatorial, pero sí en una manera de entender de la función judicial.

El sistema judicial español ampara, aún hoy día, una concepción del papel de magistrado heredera de la franquista. En lo esencial se mantiene desde los años setenta sin ningún tipo de solución de continuidad. Va pasando de generación en generación a través de preparadores y tutores y en el proceso de integración de los nuevos jueces en la comunidad ya existente. Conforme a ella, la judicatura constituye una suerte de aristocracia social que, lejos de permanecer neutral ante las distintas concepciones ideológicas y sociales, tiene que servir de guardiana de un determinado modelo de sociedad. El juez tiene acceso a un conocimiento privilegiado de los valores trascendentes de la nación y el deber de protegerlos.

En un sistema totalitario que aspira a imponer una única perspectiva política y moral de la sociedad, resulta normal que los jueces actúen como árbitros de la moral y las ideas políticas. Los jueces franquistas, al imponer su visión del mundo a la sociedad, actuaban como lo que eran: un pilar fundamental del régimen.

En otros apartados de este libro se verá cómo pervive la visión paternalista del juez, encargado no solo de aplicar la ley, sino también de asegurar la integridad tradicional de la sociedad, y cómo pervive, sobre todo, su falta de neutralidad ideológica. La manera de evitarlo, seguramente, tampoco habría sido un proceso de depuración. Las características de nuestro proceso de transición y la ausencia incluso de justicia transaccional habrían hecho inviable algo así, que, además, habría sido inútil para acabar con vicios largamente asentados en la judicatura. Sin embargo, sí se habría podido recuperar el intento reformista de la Segunda República: cambiar el proceso de selección de jueces y acceso a la carrera dando paso a nuevos perfiles, reduciendo el valor de lo exclusivamente memorístico y acabando con el sistema de preparadores, entre otras cosas. No se hizo y eso ha modulado determinantemente a la judicatura española actual.

2

LOS PROTAGONISTAS: LA JUDICATURA ESPAÑOLA

La foto fija de la justicia española actual tiene que partir de la explicación de quienes son sus protagonistas o autores. Si lo que interesa es comprender el apego de jueces y magistrados a la imparcialidad, no importan tanto los datos estadísticos como la cuestión de su ideología y su estructura interna de funcionamiento. Solo sabiendo cómo piensan los jueces y cómo se organiza la estructura interna de poder en la carrera se puede analizar hasta qué punto esa manera de entender el mundo y de relacionarse se manifiesta también en sus decisiones.

Conviene, pues, referirse a tres cuestiones muy conectadas: el origen e ideología de quienes se integran en el Poder Judicial, los poderes del Consejo General del Poder Judicial y la imagen pública que proyectan los jueces.

¿QUIÉNES SON LOS JUECES ESPAÑOLES?

UNA VISIÓN DE LA CARRERA

El Consejo General del Poder Judicial publica regularmente datos demográficos descriptivos de la carrera judicial. En los últimos años muestran una evolución notable. Cada vez más acceden a la carrera mayoritariamente mujeres. También cada vez es menos frecuente que los que aprueban la oposición tengan familiares directos en profesiones jurídicas.

El perfil de nuestros jueces

Efectivamente, hoy día las mujeres son mayoría en el total de la carrera judicial, acercándose al 60 % del total, pero siguen siendo minoría en la franja de edad comprendida entre los 51 y los 71 años. La media de edad en el momento en el que acceden a la carrera judicial es de 29 años, mientras que la media de edad de los jueces en activo es de 55 años. En cuanto a la idea de que muchos magistrados pertenecen a sagas familiares, esto también está cambiando, y en las promociones más recientes el 70 % no tienen familiares que ejerzan otras profesiones jurídicas. Solo un 8 % de los nuevos jueces tienen algún familiar directo que también sea juez. No hay datos sobre la situación socioeconómica de quienes acceden a la carrera judicial, pero sí se sabe que menos de un tercio de ellos tiene alguna experiencia laboral previa. Menos de un tercio de los nuevos jueces declara que sus padres no tienen estudios superiores. En fin, estos datos descriptivos aportan poco a la cuestión de la imparcialidad. Sin embargo, otros indicadores sí ayudan a hacerse una idea de cómo ven mayoritariamente el mundo, es decir, de su ideología.

¿Hay alguna ideología mayoritaria entre los jueces españoles? La respuesta formalista sería que, puesto que cualquiera puede presentarse a las oposiciones para juez, en términos estadísticos la carrera tendrá una división ideológica similar a la del resto de la sociedad. Sin embargo, materialmente, esto no es así. En el camino que sigue cualquier persona hasta lograr formar parte de ese cuerpo del Estado, y en el proceso posterior de formación como juez, hay numerosos condicionantes que determinan ideológicamente el perfil real de la mayoría de magistrados. Para empezar, no todo el mundo accede a la carrera de Derecho.

Está empírica y científicamente demostrado, por ejemplo, por Marc Hooghe, que las distintas carreras atraen a un público diferente. Así, es evidente que los estudios de Matemáticas atraen a pocas mujeres o los de Bellas Artes a personas de tendencias progresistas.

Del mismo modo, los estudiantes de Derecho se sitúan muy mayoritariamente —no solo en nuestro país, aunque aquí lo hagan de manera más acentuada— en un espectro político de derecha, según Nuria Rodríguez Díaz. Ese primer filtro se estrecha cuando se aplica a los ya licenciados en Derecho que eligen estudiar oposiciones a la carrera judicial. Básicamente, la tarea de juez resulta especialmente atractiva para determinados perfiles. Más allá, el proceso de preparación del examen de entrada a la carrera tiene, probablemente, alguna influencia a la hora de descartar a licenciados con ideologías más progresistas. Aun así, las estadísticas publicadas por el CGPJ a partir de encuestas a los jueces en prácticas muestran que la mayoría de quienes consiguen entrar a formar parte de la judicatura afirman que tomaron la decisión de intentarlo antes de terminar la carrera de Derecho. Un tercio de ellos dice que ya lo habían decidido incluso antes de empezar esos estudios. En cuanto a las razones para esa elección, lo que atrae mayoritariamente es la estabilidad en el empleo, las condiciones salariales y el estatus que proporciona.

Las oposiciones y los preparadores

La preparación de las oposiciones implica una cierta capacidad económica, pero no es definitivamente determinante de la ideología judicial. Ciertamente, los cambios en la estructura universitaria española han reducido la importancia de este periodo. En la actualidad la carrera de Derecho dura solo cuatro años, tras los cuales la mayoría de los egresados realiza estudios de máster. Quienes quieren dedicarse a la abogacía necesitan dedicar al menos dos años al obligatorio máster que da acceso a esa profesión. Las matrículas de los másteres, aunque existe un amplio sistema de becas, variable según la comunidad autónoma, no gozan de los beneficios del resto de matrículas universitarias y suponen un desembolso familiar considerable. En estas circunstancias, no es realista pensar que los cinco años de media que se emplean en preparar las oposiciones

judiciales y el desembolso necesario para pagar a los preparadores introduzcan una diferencia tan relevante como para concluir que solo las familias con una capacidad económica superior a las demás pueden permitirse que sus hijos se conviertan en jueces. El coste de preparar unas oposiciones está, en 2024, en torno a los trescientos euros mensuales. Poco más de tres mil euros al año. A eso hay que añadir, dada la dificultad de compatibilizar estos estudios con ninguna profesión, los gastos derivados de vivir sin ingresos —normalmente en el domicilio paterno— durante cinco años. Desde luego, no se trata de algo al alcance de todo el mundo. En 2022 el salario medio de una familia española de tres miembros estaba en torno a los 2.200 euros, pero el 33 % de las familias tenían ingresos inferiores a los 1.600 euros mensuales, que les impedirían por completo financiar los estudios para la oposición de uno de sus miembros. En general, solo el 40 % de las familias españolas podrían dedicar 300 euros mensuales, sin afectar a sus posibilidades de supervivencia. Esto, ciertamente, impide el acceso a la judicatura de las clases más bajas, pero no es una situación muy diferente de la del resto de profesiones jurídicas de élite, que exigen también la preparación de oposiciones similares. Uno de los hitos más decisivos en este proceso es, sin duda, la figura del preparador.

El mundo de los preparadores es fundamentalmente turbio. De un lado, porque la mayoría de los magistrados que ejercen esa tarea lo hacen a escondidas de Hacienda, evitando declarar esos ingresos suplementarios de varios miles de euros al mes. Con la generalización del uso de internet han proliferado en la red los anuncios de preparadores. Pese a tratarse de jueces en ejercicio, la mayoría de ellos se promocionan de manera anónima y rechazan poner por escrito nada relacionado con sus honorarios o modo de pago. En todo caso, una reciente y sólida investigación periodística de Marcos Pinheiro para *El Diario* demostró que la mayoría de jueces y fiscales cobran a sus alumnos en efectivo, con dinero que por pudor exigen que se les entregue en mano en un sobre. No suelen declararlo a Hacienda y con

frecuencia ni siquiera solicitan al CGPJ la preceptiva autorización de compatibilidad. Eso incluye muchos jueces de las más altas instancias judiciales, que son los que más cobran, y está muy relacionado con el aspecto más oscuro de la preparación.

Entre los opositores es sabido —y nadie lo pone en duda— que el hecho de que su preparador sea un magistrado del Tribunal Supremo incrementa geométricamente sus posibilidades de éxito en la oposición. Por eso estos magistrados son los que más cobran a sus alumnos…, y los que se permiten elegirlos. En su caso no necesitan anunciarse, sino todo lo contrario. Un opositor solo consigue que su preparador sea uno de estos jueces si consigue acceder a él personalmente y ser aceptado. Este doble filtro determina dramáticamente quiénes entran finalmente a formar parte de la carrera judicial. No todo el mundo tiene acceso directo a uno de estos magistrados. Es algo que exige determinada posición social y contactos. Además, estos jueces del Supremo, al seleccionar a sus alumnos eligiendo a unos y rechazando a otros, contribuyen a configurar el perfil de quienes entran. Más allá de esto, la gran pregunta es por qué los jueces en los tribunales más altos, a los que no se accede directamente por escalafón, consiguen el mayor porcentaje de alumnos aprobados. La respuesta oficial es que se trata de juristas muy bien preparados, con grandes conocimientos técnicos y que conocen bien lo que se espera de un opositor. Seguramente sea así, pero desde el punto de vista de la apariencia de limpieza e imparcialidad del sistema de oposiciones es lícito que la cuestión plantee dudas. En un sistema tan opaco, ilegal y basado en el intercambio de favores habrá quien sospeche de la imparcialidad de los tribunales de oposición, capaces de reconocer por el estilo qué alumnos vienen de qué preparadores. En todo caso, la íntima relación que se forma entre el preparador y el opositor puede tener alguna influencia sobre el modo en el que este entiende su futura posición como juez y en la selección ideológica de los candidatos.

Algunas asociaciones profesionales de jueces promueven su propia bolsa de preparadores. El anuncio que difunde la Asociación Francisco de Vitoria sobre su bolsa da una idea muy precisa tanto del sentido de esta figura como del valor general de la prueba de oposición. Dice: «No es obligatorio tener un preparador para estudiar las oposiciones a Judicatura, pero contar con un Juez o Magistrado que te oriente y apoye, siempre será de gran ayuda en una tarea tan larga y dura. Así: Te ayudará a planificarte el estudio de los más de 300 temas que componen el temario. Escuchará cómo *cantas* los temas, aconsejándote sobre contenido, dicción, velocidad, y tiempo. Vertebrará tu semana de estudio, teniendo que asistir a *cantar* uno o dos días por semana, durante la mayor parte del año. En AJFV contamos con una Bolsa de Preparadores en varias provincias de España, para que puedas encontrar a los mejores profesionales con los que preparar la oposición».

En primer lugar, se deja caer la idea que sin la ayuda de un juez en ejercicio resulta difícil —casi imposible— entrar en el cuerpo. En segundo, se pone en evidencia el carácter formalista de una prueba en la que los contenidos son importantes, pero que evalúa a los candidatos también con base en su dicción, velocidad y control del tiempo a la hora de recitar el temario. Se convierte en una ceremonia que tiene sus propias reglas y formalidades, obligatorias y tradicionales, pero nunca escritas, que permiten la entrada a un grupo cerrado y elitista, pero que uno solo puede aprender por la enseñanza directa de quien ya ha superado ese control.

El resultado de todo esto es evidente. El proceso para convertirse en juez exige decisiones propias y externas que contribuyen a priorizar perfiles ideológicos conservadores. Ese recorrido que incluye estudiar Derecho, optar por la carrera judicial, preparar las oposiciones, someterse a ellas y superarlas demostrando tanto conocimientos técnicos como adaptación a lo que sociológicamente los magistrados esperan de sus futuros compañeros contribuye a que accedan preferentemente personas de esa ideología. Los años de preparación de

la oposición son también años de aislamiento en los que el candidato o candidata apenas sale a la calle ni descansa y en los que su aspiración es amoldarse completamente a lo que se espera de él para lograr superar el examen. Más allá del estudio intensivo, es un proceso mental de integración en un colectivo, intentando convertirse en lo que se supone que es un juez. Eso facilita la integración en un colectivo cuyas costumbres, formas de hablar y modos de compartimiento se van copiando. También la ideología, entendida como manera de ver el mundo. Las constricciones del itinerario posterior, que incluye la formación en la Escuela Judicial, las prácticas tuteladas y, finalmente, la promoción a lo largo de toda la carrera, no harán sino asentar ese posicionamiento. El sistema está pensado para que el nuevo juez tienda permanentemente a ser como los demás. En ese contexto, son necesarios unos principios personales muy fuertes y asentados para resistirse a toda esa influencia. El resultado es un Poder Judicial muy homogéneo, donde las nuevas incorporaciones asumen como propios los valores y el sentido corporativo de quienes ya están dentro. Así, además, se garantiza la continuidad de tal modo que, aunque cambien los jueces, el Poder Judicial no cambia.

Ideológicamente, a falta de datos concluyentes, la mayoría de los jueces conservadores a los que se les pregunta sobre este tema suelen remitirse a un cuestionario realizado en 1983 por el CIS bajo la dirección del profesor Tohaira, donde preguntaba a los jueces por su autoposicionamiento ideológico. En esa ocasión, un 25 % se declaraba de izquierda y un 42 % de derechas (equivalente a los autoposicionamientos de otros funcionarios en 1990). Sin embargo, en esa antigua encuesta hubo un 33 % de jueces preguntados que no quisieron contestar, por lo que los resultados son poco significativos (ese estudio, además, tiene otras conclusiones llamativas, como que, salvo un 7 % que se declaraba no creyente, todos los jueces decían ser católicos). Con el único dato de esa pregunta, es habitual leer a magistrados defendiendo en público que los jueces políticamente son tan plurales como el resto de la sociedad. Sin embargo, la realidad es

que hay multitud de datos que vienen a demostrar lo contrario. Uno de los más claros es la adscripción a las asociaciones judiciales.

Las asociaciones judiciales

En ausencia de estudios sociológicos serios y actualizados, una buena manera de conocer el posicionamiento ideológico de la judicatura es acudir a las preferencias que muestra a la hora de nombrar a sus representantes. Los jueces y juezas tienen la posibilidad de pertenecer a asociaciones. Su marcado carácter ideológico permite inferir de modo genérico la distribución de sus preferencias políticas a partir de la pertenencia a una u otra. Los pocos procesos electorales libres que se dan en el interior de la carrera complementan esa imagen y hacen posible intuir también la posición de quienes no están afiliados a ninguna.

Durante los últimos años del franquismo la oposición al régimen se articuló en gran manera en torno a los sindicatos de trabajadores. En el ámbito de la justicia surgió entonces Justicia Democrática, que agrupaba tanto a jueces como a fiscales, secretarios judiciales y otros trabajadores de la justicia. Tuvo, como ya se ha mencionado, un carácter claramente progresista y trabajó por la justicia social, sin limitarse a intentar mejorar las condiciones laborales de sus miembros. Sin embargo, al aprobarse la Constitución se cerró la posibilidad de que se convirtiera en un sindicato al uso. El artículo 127 establece que jueces y magistrados no pueden pertenecer a partidos políticos o sindicatos. En vez de eso, se remite a una futura ley que regule las «modalidades de asociación profesional» de este colectivo. Con la entrada en vigor de la Carta Magna un grupo significativo de magistrados decide crear una asociación profesional. Como aspiran a que sea la única y en su seno quepan las reivindicaciones de todo el colectivo, tras algunas discusiones, optarán por denominarse con el genérico Asociación Profesional de la Magistratura. Los jueces que habían estado más comprometidos con la lucha contra el franquismo

son en su mayoría escépticos ante esta entidad que nace con marcado carácter corporativo y que viene promovida por jueces conservadores cercanos al régimen. Pese a eso y a diversas discusiones internas, algunos miembros de Justicia Democrática deciden participar e incluso acuden a la asamblea fundacional de la nueva organización en el Parador de Sigüenza en 1979. Perfecto Andrés ha narrado con detalle las vicisitudes de esa asamblea fundacional. En ella inicialmente se quiso evitar cualquier referencia explícita al nuevo texto constitucional y sus valores, rechazados por una mayoría de asistentes.

En mayo de 1981, la asamblea de la asociación, reunida en Madrid, rechazó expresamente la ponencia que explicitaba la sumisión de los jueces a la Constitución. La propuesta partía de que el acatamiento al ordenamiento constitucional y al orden de valores éticos y políticos que expresa no debía considerarse una toma de posición política, sino simplemente el cumplimiento del deber profesional de los jueces. Sin embargo, la mayoría de los magistrados asociados se mostró contrario a ello, negando especialmente la aplicabilidad directa de la Constitución y sus prescripciones. La gran mayoría de los jueces no había tenido ningún problema para insertarse en la estructura de un régimen totalitario. Los más escrupulosos se refugiaron en un supuesto apoliticismo de su función, pese a estar perfectamente integrados como un poder en la unidad del régimen. Sin embargo, les costó aceptar una Constitución democrática basada en el pluralismo a la que calificaban de excesivamente política. Seguramente, data de entonces la idea fantasiosa de que impartir justicia es una tarea técnica que permite libremente a los jueces imponer un modelo social y conservador de orden y que la interferencia de partidos políticos y elecciones solo viene a ensuciar tal modelo ideal. Se identifica ser apolítico con estar al servicio de una visión tradicionalista de la sociedad. La derecha es apolítica mientras la izquierda, al querer transformar los valores eternos y alterar las relaciones de poder y dominación existentes, lo ensucia todo con la política. La primera asociación judicial no nace, pues, como un

espacio de reflexión sobre la figura del juez democrático ni para vehicular las reivindicaciones legítimas del contenido. Su finalidad inicial era exclusivamente conseguir el poder en el nuevo Consejo General del Poder Judicial, y, en la medida de lo posible, frenar la penetración democrática en la judicatura.

El sistema de elección de los miembros del primer CGPJ —como se verá— descansaba en la elección por los jueces de entre unos candidatos presentados por las asociaciones judiciales, que solo podían constituirse con el apoyo de al menos el 15 % de los miembros de la judicatura. El sistema de elección era mayoritario y, efectivamente, la constitución de la APM le permitió inmediatamente a esta asociación copar la práctica totalidad de los puestos en el órgano de gobierno de los jueces. Lo hizo, además, con una lista de la que se había excluido a todos los candidatos progresistas. Desde sus inicios, y pese al espejismo de la pluralidad, la APM fue un instrumento del ala dura de la magistratura derechista para acceder al poder y evitar cualquier cambio como consecuencia del desarrollo de la nueva Constitución.

Antes que eso ya había quedado en evidencia que los antifranquistas, pese a su voluntad de integración, estaban en clara minoría en ese grupo. En un momento determinado intentarán constituirse en una corriente interna con autonomía propia dentro de esa asociación genérica, pero, una vez que se les cierra esa puerta, se ven abocados a crear su propia asociación, lo que harán en 1984 ya sin el límite del 15 %. Pasarán a denominarse Jueces por la Democracia. En ese momento en que empieza a quedar claro la división política de los jueces, surge también otro grupo, que acaba convertido en la tercera asociación en discordia. Se creó por iniciativa de la UCD para intentar reunir a magistrados menos reaccionarios y más cercanos a posiciones de centro. Será la asociación Francisco de Vitoria.

Pese a que sus propios miembros suelen invocar a menudo un supuesto carácter apolítico, la estrecha vinculación entre la APM y la

derecha política resulta desde el inicio y hasta la actualidad más que evidente. La relación entre esta asociación y los Gobiernos de derecha ha estado caracterizada por el intercambio continuo de favores, al menos en lo que se hace público. Los comunicados públicos de la asociación se alinean siempre con las posiciones de los partidos de derecha y ultraderecha, a diario. A cambio, los partidos de derechas promocionan sin pudor a los miembros destacados de la asociación. Todos los jueces que han ocupado cargos públicos relevantes en los Gobiernos del Partido Popular eran miembros de esa asociación. Más aún, los jueces que el Partido Popular designa para el CGPJ o el Tribunal Constitucional son siempre de la APM. Por si hubiera alguna duda de la adscripción política de esta asociación y sus lazos constantes con la derecha política, uno de sus presidentes, José Gabriel Ferrándiz, resumió la historia de la organización diciendo: «[...] la bandera de nuestros ideales la levantamos con éxito ante las influencias marxistas, procedentes de la imaginativa Italia de los años setenta, a la que algunos de nuestros colegas se sometieron fácilmente en nombre de la democracia, puesta realmente en peligro con su poco original técnica del uso alternativo del derecho». En definitiva, basta leer los comunicados casi diarios de prensa que publica la asociación para constatar su posicionamiento político claramente en la derecha, en ocasiones cerca de la extrema derecha.

En las principales aportaciones de esta asociación al debate social, más allá de sus posicionamientos sobre cuestiones corporativas, es posible rastrear una ideología contraria al aborto y a la inmigración, negadora de la violencia machista y de carácter centralista, desconfiando del Estado autonómico. Entre otras muchas cosas, se manifestó en contra de la reforma de la ley del aborto de 1994 declarando que la asociación «no cree necesaria una regulación del aborto fuera del Código Penal ni tampoco cree que sea urgente». En 1997 se mostró convencida de que no era necesario reformar las leyes para ampliar la protección de las mujeres maltratadas. Desde ese mismo año combate con vehemencia la exigencia de conocimiento de

las lenguas cooficiales a los jueces. En cambio, cuando más adelante el Gobierno del Partido Popular quiso aprobar la ley de extranjería que recortaba derechos a los inmigrantes (y que sería luego parcialmente anulada por el Tribunal Constitucional), la APM salió en su defensa apoyando, frente al resto de asociaciones y a muchos jueces, todas y cada una de las pretensiones del Gobierno. Del mismo modo, en esa época, la asociación cargó públicamente contra el Gobierno vasco, acusándolo de cercano al terrorismo, mientras defendía la reforma de la ley de partidos para ilegalizar a la izquierda *abertzale*. En 2005 llamó a los jueces a sumarse al «clamor popular» contra la aprobación del nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña. En todos estos casos, y muchos más, los pronunciamientos de la asociación buscan siempre reforzar la posición electoral del Partido Popular y combatir las ideas de izquierdas. Seguramente, no todos los afiliados comparten siempre estas líneas ideológicas. Además, se han moderado en cuestiones como la inmigración o la violencia contra la mujer. Sin embargo, lo cierto es que los miembros más destacados de la APM, hasta la actualidad, manifiestan en público a menudo opiniones conservadoras o incluso francamente extremistas. La presidenta, María Jesús Barco, jueza decana de Madrid, ha tenido una presencia pública constante en los últimos años sin ningún pudor en hacer públicas opiniones políticas sobre cualquier tema de actualidad, eso sí, defendiendo siempre con dureza y radicalidad las ideas del sector más conservador del Partido Popular.

La relación de las asociaciones judiciales con los partidos políticos es de conveniencia para ambas partes e implica el intercambio mutuo de favores. La APM defiende los intereses estratégicos e ideológicos del Partido Popular y, a cambio, este facilita el acceso de sus miembros no solo al Consejo General del Poder Judicial, sino incluso a las más altas instancias jurisdiccionales, seguro, además, de colocar en ellas a jueces permeables a sus intereses y que, como mínimo, comparten con él una misma visión de la sociedad. Tradicionalmente, los presidentes de la APM son nombrados magistrados del Tribunal Supremo por la

mayoría conservadora del Consejo: en enero de 1981, José Gabaldón accedió a la presidencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, con rango de magistrado del Supremo. Los dos siguientes presidentes de la APM fueron sucesivamente elegidos magistrados de la Sala Tercera del Tribunal Supremo: en octubre de 1995, Ramón Rodríguez Arribas, y, en febrero de 2003, Santiago Martínez-Vares. En enero de 2004, José Ramón Ferrándiz Gabriel también fue nombrado para la Sala de lo Civil. Jesús Chamorro y Manuel Almenar fueron la excepción, sin dejar de ocupar otros altos cargos de libre designación gracias al apoyo del partido y la asociación. Pablo Llarena, una vez más, fue promocionado a magistrado de la Sala Segunda del Tribunal Supremo. Dos de estos antiguos presidentes asociativos terminaron su carrera en el Tribunal Constitucional. Para ese órgano, el Partido Popular ha seguido siempre la política de nombrar a jueces en activo, antes que a profesores universitarios o juristas de otro tipo, optando casi en todos los casos por magistrados muy activos en la dirección de la APM.

Si nos hemos detenido tanto en el perfil de esta asociación es por su carácter abrumadoramente mayoritario entre los miembros del Poder Judicial. Partiendo de que solo poco más de la mitad de los jueces pertenece a alguna asociación, de los cerca de 5.400 jueces españoles, más de 1.300 están afiliados a la APM. Puede parecer poco. No lo es si se compara con el resto de asociaciones. La Asociación Judicial Francisco de Vitoria, de ideología conservadora moderada, acoge a unos 850. Frente a ellas, la única asociación progresista solo reúne a unos 430 afiliados. Si a eso se suma la aparición de una cuarta asociación, el Foro Judicial Independiente, de marcado carácter corporativo, pero también conservadora, la conclusión es que, de todos los jueces que pertenecen a alguna asociación, el 43 % pertenecen a una asociación muy conservadora, el 37 %, a una asociación conservadora moderada, y solo el 15 %, a una asociación progresista. La tendencia de los últimos años muestra, además, que

año tras año desciende la afiliación de la asociación progresista, mientras, que aumentan las demás.

Ciertamente, la pertenencia a una asociación no implica necesariamente asumir todos y cada uno de sus planteamientos ideológicos. Pueden influir cuestiones como los servicios ofertados por cada una o incluso la percepción de su colaboración con el poder. Sin embargo, los procesos electorales internos en los que todos los jueces, incluso los no afiliados, tienen ocasión de pronunciarse dibujan un panorama ideológico no muy diferente al que se deduce de los datos de asociación.

Todos los jueces de España votan cada cinco años para elegir a sus representantes en las salas de gobierno del Tribunal Supremo, de la Audiencia Nacional y de los diecisiete tribunales superiores de justicia de las comunidades autónomas. Se utiliza un sistema mayoritario puro en el que resultan elegidos los aspirantes más votados y en el que cada elector puede votar a tantos candidatos como puestos deben cubrirse. Se elige a cinco miembros en el Tribunal Supremo, tres en la Audiencia Nacional y entre quince y cuatro en los diferentes tribunales superiores de justicia. Conociendo la adscripción asociativa de los candidatos, los resultados de las últimas elecciones mostraron que la APM y la Francisco de Vitoria accedieron al 75 % de los puestos electos en las salas de gobierno. La progresista Juezas y Jueces para la Democracia solo obtuvo tres miembros electos de entre las 117 plazas en las salas de gobierno. Los resultados muestran, pues, que la derechización de los miembros de la carrera judicial es aún mayor de lo que se deduce de las cifras de afiliación. Lo mismo sucede si se atiende a las elecciones a juez decano. Los jueces decanos son elegidos por sus compañeros en las localidades con más de diez juzgados. Aunque no hay datos acumulados para todo el territorio nacional, la evidencia es que en la inmensa mayoría de las capitales de provincia los elegidos pertenecen a la APM. Los datos, pues, confirman algo que se percibe fácilmente con la lectura de los grupos de mensajería y conversación internos de los jueces o siguiendo la mayoría de sus redes

sociales: nuestros magistrados se sitúan ideológicamente mucho más a la derecha que el resto de la sociedad española. Esta inclinación ideológica, por otro lado, no es exclusiva de España.

Dicho esto, el hecho de que nuestros jueces y magistrados tengan de modo mayoritario una ideología no significa necesariamente que vaya a manifestarse en sus decisiones. Sin embargo, el mito del juez capaz de abstraerse de su propia cosmovisión e ideología a la hora de interpretar la ley es solo eso, un mito. A cualquier le resulta difícil abstraerse de su propia manera de entender el mundo cuando le toca construir legislativamente a partir de las indicaciones generales que da la ley. Las normas están siempre cargadas de conceptos cotidianos cuyo contenido es diferente en función de la experiencia vital y los ideales de quien los usa. No hace falta irse a ideas como orden público, decencia, mala fe o usos sociales. Otras más cotidianas como el miedo invencible o la noción misma de gravedad requieren que el magistrado use su propia visión de la sociedad y su experiencia humana para poder aplicarlas. Sin embargo, la auténtica tarea del juez no es tanto conocer y repetir de memoria el tenor literal de las leyes aplicables como situarse a sí mismo en una posición de neutralidad que asegure el principio de que la ley es igual para todos. Por eso, conocer la ideología dominante en la judicatura resulta útil para comprobar si esa misma ideología se deja ver en sus decisiones, de tal modo que podamos comprobar si realmente nuestros jueces consiguen o, al menos, intentan ser imparciales, amén de independientes.

EL CGPJ POLITIZADO Y EL JUEZ INOCENTE DE SCHRÖDINGER

Dice una voz popular entre los jueces que la culpa de la politización de la justicia la tiene la elección parlamentaria de los miembros del Consejo General del Poder Judicial. Es la misma voz susurrante que insiste en que ese órgano de gobierno está politizado, pero que los

jueces individuales no lo están. Merece la pena detenerse un poco en estas ideas e intentar entender si realmente ese mecanismo de designación está intrínsecamente destinado a aumentar el sesgo político de la justicia y, en caso de que así sea, cómo es posible que esa contaminación no llegue hasta las decisiones judiciales. En teoría, estamos ante una mágica situación en la que los partidos políticos se pelean por controlar a la justicia, pero el que finalmente lo consigue nada obtiene de los jueces; una justicia a la vez politizada e imparcial, como el famoso gato de Schrödinger.

La existencia de consejos judiciales

Durante la dictadura, los jueces dependían para sus ascensos, obligaciones y cuestiones disciplinarias directamente del Ministerio de Justicia. Es también lo que sucede actualmente en países en los que raramente se pone en duda la independencia del Poder Judicial, como Alemania o Estados Unidos. Así que la idea de atribuirle a un consejo independiente la dirección funcional de la carrera judicial no es evidente. Tampoco es el único modelo para asegurar la independencia del Poder Judicial. Ni siquiera el más extendido. La mayoría de las democracias de nuestro entorno no tienen Consejo Judicial y entre las que lo tienen no es extraño que sus miembros sean elegidos directamente por los poderes políticos.

En los sistemas anglosajones el Poder Ejecutivo tiene una intervención tan intensa sobre la designación de los jueces y su carrera que cualquier comparación con España resulta improcedente. En el ámbito europeo pueden identificarse dos grandes modelos de gobierno del Poder Judicial. Hay un modelo que considera el Poder Judicial una parte de la Administración pública, de modo que carece de organización propia. Es el modelo de Alemania, Austria o Bélgica y, con matices, de Francia. En estos países el Consejo Judicial o no existe o tiene carácter —como en Francia— de órgano consultivo del Ejecutivo. El otro modelo, que llamaremos italiano, rompe cualquier

ligamen entre la carrera judicial y el Poder Ejecutivo. Diseña un Poder Judicial cuya organización interna es autónoma y dirigida por un Consejo Superior. Es el modelo también de Grecia o Portugal.

Es, pues, frecuente en nuestro entorno europeo que sean departamentos específicos del Gobierno los que decidan todo lo relativo a la carrera de la magistratura, sin que eso se perciba como algo problemático. Así, en Alemania, por poner un ejemplo significativo, los nombramientos, traslados y ascensos de los jueces los realiza el Poder Ejecutivo: corresponden al ministro federal de Justicia o al ministro regional de Justicia. El ministro, para ello, es asesorado por una comisión de expertos integrada por juristas, pero de marcada composición política. Esta vinculación con el Ejecutivo y la política no plantea ningún problema desde el punto de vista de la independencia judicial. La única exclusión es el control disciplinario sobre los jueces, que —por imperativo constitucional— solo puede ejercerse mediante un proceso judicial: solo puede sancionar a los jueces el Tribunal Constitucional Federal, que actúa en esos casos como una jurisdicción especial.

Respecto a los países que sí tienen algún tipo de consejo, tampoco existe ninguna tendencia generalizada a que sus miembros los elijan los propios jueces. En Italia y Francia, que son los grandes modelos de referencia del nuestro, la composición de los respectivos consejos es dispar. En Italia es predominante la elección entre jueces y magistrados: su Consejo de la magistratura está compuesto por treinta miembros, veinte magistrados y diez juristas. Los juristas son elegidos por el Parlamento y los magistrados se eligen entre los propios jueces a propuesta de las asociaciones judiciales. Sin embargo, en Francia la elección es casi totalmente política: el Consejo francés está compuesto por doce miembros elegidos esencialmente por el Parlamento y el presidente de la República.

El modelo español de Consejo del Poder Judicial está esencialmente inspirado en el italiano. Surge como una respuesta a la penetración franquista en la justicia. Durante la dictadura de Franco,

la carrera judicial tenía una relación tan subordinada al Gobierno que correspondía a la libre decisión de este no solo la designación de los cargos importantes de la carrera judicial, sino incluso la asignación de destinos…, que a menudo se hacía por criterios de oportunidad política o favoritismo, recurriendo a la fórmula de la «especial idoneidad» del juez para determinado puesto. Frente a ello, en 1978 se quiere introducir un sistema en el que todo eso se haga de forma autónoma por un órgano que, estrictamente, no forme parte de ninguno de los poderes clásicos: un Consejo que no es Poder Judicial porque no puede interferir en la independencia de cada uno de los jueces a la hora de dictar justicia, pero que tampoco queda claramente integrado en el Legislativo o el Ejecutivo. La opción es comprensible como una manera de huir del control de la carrera judicial por parte del poder en un sistema dictatorial en cuyo marco los jueces no son independientes, pero tampoco tiene una justificación democrática clara. Bien al contrario, en los sistemas democráticos el Judicial es el poder ordinario supremo. Es el que tiene la última palabra frente a los poderes legitimados mediante voto popular y necesita de contrapesos frente a la tendencia a usar su poder de manera desproporcionada. Cualquiera que decida sobre los destinos o ascensos de los jueces tiene la capacidad de influir sobre su independencia a la hora de dictar sentencia, lo mismo un órgano con legitimidad democrática que otro gremial. Las expectativas de promoción del juez siempre pueden ser aprovechadas para condicionar su independencia. Si todo eso lo hacen los propios jueces, existe el riesgo de que se conviertan en una casta autorreferencial fuera de todo control.

Desde esta perspectiva, lo cierto es que carece de cualquier rigor la equiparación simplona entre independencia judicial y existencia de un CGPJ elegido por los propios jueces. La experiencia del resto del mundo y la razón misma demuestran que la autogestión judicial no es ya el único, sino ni siquiera el mejor, sistema de garantizar la imparcialidad judicial.

En todo caso, el CGPJ no es solo un órgano para el autogobierno del Poder Judicial, aunque así es como se lo suela presentar. La verdadera trascendencia de nuestro Consejo tiene que ver con otras funciones que se le asignan en nuestro país y que lo convierten en objeto de deseo de los jueces: los nombramientos discrecionales. Quizás el problema no esté en el órgano, sino en sus funciones. Las competencias.

Las competencias del CGPJ

El CGPJ se encarga de dos materias o competencias esenciales: la gestión de la profesión judicial y el nombramiento de jueces. El primero incluye la decisión sobre las distintas vicisitudes en la carrera profesional de los jueces y magistrados. Es decir, que organiza y decide sobre el acceso a la carrera, los traslados y ascensos, la organización de su trabajo, la inspección de cómo se realiza este y el régimen de sanciones disciplinarias. El segundo se concreta en la facultad de nombrar magistrados. El CGPJ nombra discrecionalmente a los magistrados y presidentes de sala del Tribunal Supremo. Al presidente de la Audiencia Nacional y a sus presidentes de sala. Es también discrecional el nombramiento de los presidentes de los tribunales superiores de justicia por un periodo renovable de cinco años. También nombra al presidente del Tribunal Supremo y del CGPJ (que son la misma persona) y a dos miembros del Tribunal Constitucional.

Junto con estas competencias, la derecha judicial ha batallado siempre por atribuirle, además, competencias de dirección de la política judicial y de la Administración de justicia. La idea sería encargarle la dirección sobre todo el personal al servicio de la Administración de justicia (letrados, oficiales, auxiliares…), sobre la gestión de los edificios de los tribunales e incluso las decisiones relativas al modelo judicial en vigor. La idea de que los jueces sean los superiores jerárquicos del resto de funcionarios judiciales tiene un regusto autoritario de otros tiempos. Muchos jueces se ven a sí

mismos como los jefes de los letrados de la Administración de justicia y el resto de funcionarios que gestionan los juzgados, aunque, en realidad, se trata de un sistema en el que cada uno tiene sus propias competencias. En una Administración democrática y avanzada, la Administración de justicia tiene su propia estructura —lógicamente integrada en el Poder Ejecutivo—, en la cual los jueces y magistrados se integran manteniendo su estatuto de independencia en cuanto manifestación de otro poder del Estado. No tendría ningún sentido que el órgano de gobierno de los jueces decidiera sobre las vacaciones, las retribuciones o los concursos para contratar al personal que trabaja en un juzgado.

Respecto al modelo de sistema judicial, debe ser el resultado de una decisión política y democrática de toda la sociedad, no de los jueces. Decidir, por ejemplo, qué ciudades deben tener un juzgado es algo que solo puede hacerse a partir de un determinado modelo político de país: según la ideología y la comprensión de cada uno se puede optar por favorecer a la España vacía, por coordinar los juzgados con las vías accesibles de comunicación o por priorizar tradiciones históricas que hacen que determinadas ciudades sean cabeza de partido. Es algo que tiene mucho de oportunidad e incluso de ideología y que, por tanto, solo puede estar en manos de un poder elegido democráticamente. Igual sucede con la opción acerca de en qué áreas debe invertirse más o, más evidente aún, cómo deben ser las normas procesales en vigor. Son opciones que dependen del modelo de país de quien las tome y resultaría inexplicable que las adoptara una oligarquía nombrada por oposición y sin ninguna legitimidad representativa. De hecho, en constituciones como la italiana se establecen garantías para evitar que su consejo judicial asuma esas áreas que, según su artículo 110, deben corresponder al Ministerio de Justicia. Afortunadamente, el Parlamento español ha optado hasta ahora por esa misma vía, manteniendo las decisiones políticas en manos de órganos políticos como el Gobierno, antes que en instituciones de perfil esencialmente profesional o corporativo. De ese

modo, desechando las competencias políticas, el CGPJ solo tiene dos grandes asignaciones: las cuestiones organizativas de la carrera judicial y la libre designación de los jueces más altos del país.

Así, en primer lugar, el Consejo funciona como una especie de «departamento de recursos humanos» de la judicatura española. Esta es su competencia natural. Dice la Constitución que le corresponden los «nombramientos, ascensos, inspección y régimen disciplinario» de los jueces. En efecto, decidir cuestiones como la carga de trabajo de cada juez, sus vacaciones o el sistema —objetivo y transparente— de traslados y asignación de destinos ocupa gran parte de su actividad. A ello se le añaden en nuestro país la inspección judicial y la potestad disciplinaria: dado lo delicado de esta tarea, que se puede malutilizar para presionar a jueces concretos y dirigir sus decisiones, en otros sistemas se ha optado por atribuirla a órganos independientes y fiscalizables públicamente. En España, es el Consejo el que dirige las inspecciones sobre los juzgados y el que decide sanciones en caso de que encuentre irregularidades. Los casos más frecuentes de sanciones a los jueces tienen que ver con baja productividad o la realización de actividades económicas no compatibles con su régimen funcionarial de exclusividad. Los más polémicos abordan decisiones jurisdiccionales que pueden parecer sospechosas por falta de imparcialidad o razonabilidad. Más adelante hablaremos de la práctica relativa a las sanciones judiciales, pero por ahora basta apuntar a las sospechas que pueden extenderse sobre un órgano elegido por los jueces si muestra laxitud o poca energía en sancionarlos. En nuestro país, como se verá, las sanciones son, por lo general, de escasa entidad y a las inspecciones se las acusa de ser poco incisivas. En todo caso, nuestro sistema se inclina por asignar todas estas cuestiones al CGPJ, y constituyen la principal justificación de su propia existencia. En palabras del Tribunal Constitucional: «[...] las funciones que obligadamente ha de asumir el Consejo son aquellas que más pueden servir al Gobierno para intentar influir sobre los Tribunales: de un lado, el posible favorecimiento de algunos Jueces por medio de nombramientos y

ascensos; de otra parte, las eventuales molestias y perjuicios que podrían sufrir con la inspección y la imposición de sanciones. La finalidad del Consejo es, pues, privar al Gobierno de esas funciones y transferirlas a un órgano autónomo y separado».

A menudo incluso se habla del CGPJ como si solo se dedicara a esto. Con esa perspectiva es fácil reivindicar que sean los propios jueces los que elijan a quien va a decidir las cuestiones relacionadas con la gestión del personal en la carrera judicial. Si el CGPJ fuera solo el encargado de apoyar y controlar el trabajo de los jueces tendría mucha lógica que estuviera compuesto esencialmente por personas elegidas por los propios jueces. Sin embargo, la realidad es que esta tarea no es, en la práctica, la más importante del organismo. Lo realmente relevante son los nombramientos.

Mientras que las competencias relacionadas con la profesión y carrera de los jueces se derivan directamente de la Constitución, la facultad de nombrar a los magistrados del Tribunal Supremo y a otros altos cargos judiciales le viene asignada exclusivamente por la ley. Es decir, que la libre designación de los magistrados del Tribunal Supremo por parte del CGPJ no es una obligación constitucional, sino una opción política, que el Parlamento podría cambiar en cualquier momento. Y, sin embargo, es el vértice sobre el que pivota toda la politización del Consejo. La posibilidad libérrima de nombrar a cualquier juez o jurista magistrado del Tribunal Supremo con carácter vitalicio (hasta su jubilación) es su competencia más golosa y la causa de que todos peleen por controlarlo.

El artículo 326 de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece que, con carácter general, el ascenso y promoción profesional de los jueces y magistrados dentro de la carrera judicial estará basado en los principios de mérito y capacidad, así como en la idoneidad y especialización para el ejercicio de las funciones jurisdiccionales correspondientes a los diferentes destinos. O sea, que los jueces deben progresar en su carrera de manera objetiva, basándose en su antigüedad, en su capacidad de trabajo o en su formación. Esa

disposición se concreta en que la provisión de destinos de la carrera judicial se hace por concurso abierto y transparente en el que se aplican unos criterios objetivos. Así, los jueces y magistrados ascienden y son destinados a un juzgado u otro (con frecuencia los magistrados desean legítimamente ejercer en su ciudad de origen o donde vive su familia y es una aspiración incluso más relevante que el ascenso en la jerarquía) por criterios objetivos. Lo habitual es dar preferencia al aspirante que tiene mejor puesto en el escalafón, conjugándolo con especialización y antigüedad en el orden jurisdiccional. Es decir, que entran a la carrera por una oposición objetiva y van ascendiendo en ella y ocupando destinos a lo largo de su vida por criterios igualmente objetivos. La excepción es el Tribunal Supremo.

La ley establece algunos requisitos básicos para poder ser magistrado del Tribunal Supremo. Dice que de cada cinco plazas de ese tribunal cuatro corresponden a jueces con quince años de antigüedad en la carrera y un tiempo de especialización y una a abogados, profesores o juristas con quince años de experiencia. Pero, más allá de la necesaria antigüedad, no hay ni requisitos ni mecanismos objetivos tasados para decidir quién accede a este órgano. El Consejo es absolutamente libre de nombrar a quien quiera. En los primeros años de democracia, a la hora de designar a un magistrado del Supremo se elaboraba un informe con los méritos que se atribuían a cada candidato y se utilizaba como justificación del nombramiento. La práctica se abandonó una vez que el propio Tribunal Supremo renunció a controlar en este tipo de nombramientos nada que no fuera el tener la antigüedad exigida. De hecho, la jurisprudencia del alto tribunal sobre el tema se limita a recordar la legitimidad constitucional de la amplia libertad de apreciación de que goza el Consejo a la hora de efectuar nombramientos discrecionales. Libertad absoluta. No hay que olvidar que estas sentencias las dictan, precisamente, magistrados que en su día fueron elegidos a dedo por el Consejo. Eso explica que incluso han afirmado que no se

comprendería que el Consejo, llamado a asegurar la independencia de los jueces, se convirtiera en una mera comisión calificadora de automática y objetivada computación de méritos, sin hacer valoraciones de conveniencia institucional. El único límite que se le impone al Consejo Judicial es que no puede incluir en la motivación de sus nombramientos argumentos ajenos al mérito y la capacidad de los candidatos. Es decir, que la explicación de por qué seleccionan a uno u otro debe basarse exclusivamente en los méritos de su currículum y en las aptitudes específicas.

La importancia de designar libremente a los magistrados del Supremo es doble: de una parte, permite a quien tenga la mayoría en el órgano de gobierno judicial seleccionar los perfiles ideológicos que en las próximas décadas van a interpretar las leyes del país, impulsando que lo hagan con determinado enfoque; de otra parte, crea un sistema de favores y apoyos mutuos basado en la discrecionalidad a la hora de elegir a los jueces y juristas que llegan a lo más alto.

El Tribunal Supremo es el de más jerarquía dentro de la jurisdicción ordinaria. Sus sentencias crean jurisprudencia que deben aplicar el resto de tribunales y juzgados de España. Eso significa que tiene la facultad de fijar la interpretación definitiva de las leyes en vigor. El valor político de esta potestad no debe desdeñarse. El Parlamento aprueba leyes en las que plasma la visión política de la mayoría de sus miembros. A través de ellas la voluntad popular se convierte en norma y produce efectos. Pero para consumar ese proceso hace falta la concurrencia de decisiones judiciales que conviertan la norma en realidad aplicándola a casos reales. En ellas cabe, además, un margen de interpretación que en ocasiones es mayor de lo que se cree. Son los jueces del Tribunal Supremo los que fijan el contenido aplicable de las normas modulando de tal forma que —como veremos en detalle en otro lugar— incluso pueden llegar a desvirtuar o directamente boicotear la labor configuradora de la sociedad que le corresponde a las Cortes Generales. La visión del mundo que posean

los magistrados del Supremo determina qué normas se aplican realmente en España. Incluso en casos menos sangrantes que el del juez Llarena y su desafío al Parlamento dejando sin sentido reformas del Código Penal (al que nos referimos en el apartado correspondiente de este libro), estos magistrados concretan cómo se aplican las leyes en un proceso interpretativo en el que su propia moral, creencias y visión del mundo influyen decisivamente. Al seleccionarlos libremente, pues, el Consejo participa decisivamente —por la puerta de atrás— en la dirección política de la sociedad.

En gran medida, la cuestión relativa al modo de elección de los vocales del CGPJ puede formularse también como sigue: ¿quién debe elegir a los que seleccionan y nombran a dedo a los magistrados del Tribunal Supremo? Los partidos y grupos de poder que aspiran a controlar el Consejo lo que quieren controlar, en realidad, es el Tribunal Supremo. Por eso, ante el retraso acumulado de cuatro años en la renovación del órgano después de que en 2018 el Partido Popular perdiera el Gobierno y se negara a elegir nuevos vocales para no perder también el control sobre los jueces, la respuesta fue limitar la capacidad de nombramiento del Consejo cuando se encuentre en funciones. En efecto, la reforma de la Ley del Poder Judicial aprobada en marzo de 2021 dispone que, una vez terminado su mandato, mientras el CGPJ caducado esté en funciones esperando a su renovación no podrá hacer nombramientos discrecionales. Se pretendía con ello no tanto empujar a la renovación como evitar que la no renovación permitiera que la anterior mayoría política siguiera determinando ideológicamente, cuatro años después de lo que dispone la Constitución, la composición del Tribunal Supremo.

El modo de elección del CGPJ

Uno de los temas que envenenan el debate constitucional español actual es el de si a los miembros del CGPJ deben elegirlos las Cortes o los propios jueces. Durante la elaboración de la Constitución hubo

consenso en las Cortes constituyentes en las cuestiones esenciales que se refieren al gobierno de los jueces. Sobre todo, había unanimidad en la ponencia en la opción de que se encargara a un organismo autónomo, alejado del Ministerio de Justicia. También en que este órgano tuviera una composición mixta, incluidos a juristas que no desempeñaran tareas judiciales y elegidos por el Congreso de los Diputados. Por eso dice la Constitución que ocho de sus veintiún miembros no son jueces y los nombran las Cortes por mayoría de tres quintos. Todos los partidos aceptaron sin más que el presidente del órgano fuera el del Tribunal Supremo. Sin embargo, sobre el modo de elección de los restantes doce vocales judiciales hubo gran diversidad de propuestas. La derecha quería que sus miembros fueran elegidos exclusivamente por los magistrados de la cúpula judicial, pero se planteaban distintos métodos. Otras propuestas hablaban incluso de elección parcial por parte del Ministerio. La diversidad era tal que resultaba imposible llegar a un acuerdo. Así que, finalmente, se decidió dejar la cuestión a lo que decidiera la ley que debía aprobar en el futuro el Parlamento. Ciertamente, en las Cortes constituyentes era mayoritaria la idea de que su nombramiento debía ser judicial, pero ni era la única posibilidad ni había un mínimo consenso acerca de cómo plasmarla. El tema se dejó abierto y sin ataduras de manera deliberada.

Así que, una vez entrada en vigor la Constitución, se hizo necesario diseñar y aprobar una ley que especificara cómo se iba a completar la selección de los miembros del CGPJ. Fue la Ley Orgánica 1/1980 la que reguló por primera vez la composición y elección del Consejo y optó por un modo de elección entre los propios jueces. Establecía que los doce vocales de procedencia judicial serían elegidos entre jueces y magistrados pertenecientes a todas las categorías judiciales. El sistema electoral era mayoritario corregido, con listas abiertas y circunscripción estatal única, para permitir la representación de un sector minoritario. Cada juez en activo podía votar a tantos candidatos como plazas hubiera que cubrir y los

candidatos debían venir avalados por una asociación judicial o por el 10 % de los jueces españoles. Este sistema permitió al sector conservador organizarse para copar todas las plazas: poco antes de esas elecciones la derecha política había promovido para ello, como se ha contado, la creación de la APM. En su seno, los conservadores presentaron dos listas distintas entre las que distribuyeron a sus candidatos. Así, ambas se repartieron todos los puestos, impidiendo el acceso de algún representante de la minoría progresista. Los jueces conservadores que coparon ese primer Consejo no tardaron en usarlo contra el Gobierno de izquierdas salido de las urnas tras la victoria electoral de 1982. El Consejo se convirtió en un instrumento de oposición fuertemente politizado. Unos pocos magistrados progresistas pudieron acceder por la vía de los ocho vocales de designación parlamentaria, pero no tenían modo de determinar las decisiones internas. En los partidos de izquierda caló la idea de que la elección entre los jueces llevaba necesariamente a un Consejo políticamente ultra que iba a impedir la necesaria reforma de la justicia. El Gobierno socialista, acosado por unos jueces de ideología reaccionaria y reacios a cualquier cambio, no tardó en concluir que era imprescindible cambiar el sistema. Seguramente el problema no estaba tanto en la mera elección judicial como en el sistema electoral elegido, sin proporcionalidad, pero la clase política progresista empezó a asumir que era necesario quitarles ese poder a la generalidad de jueces españoles.

Realmente, los jueces conservadores que controlaban el primer CGPJ habían intentado cambiar su rol constitucional y dirigir ellos mismos la política judicial del país. En 1983, con ocasión de la discusión de la memoria anual del Consejo, el Congreso de los Diputados se ve obligado a recordarle que sus funciones constitucionales son las de inspección, disciplina, formación de jueces y magistrados, y objetividad en los nombramientos. Nada de eso parecía interesar a los jueces de la mayoría, guiados por evidentes intereses corporativos. Centraron toda su acción, como explica el

profesor Gerpes, en intentar decidir el modelo de justicia, planificar las necesidades personales y materiales de la Administración de justicia, interpretar expansivamente las atribuciones que les asignaba la ley y hasta convertir la memoria anual en un instrumento para evitar el control parlamentario sobre su actividad.

Ante este panorama, la mayoría progresista se convenció de que era necesario intervenir para evitar que los jueces más franquistas controlasen no solo el Consejo, sino todo el modelo judicial español. Con esta idea de «depurar» la carrera judicial en mente, se decidieron varias medidas. La más relevante fue la de reducir la edad de jubilación, sacando del sistema a los quinientos jueces de más edad y, naturalmente, más cercanos al franquismo. Fue tremendamente contestado por la judicatura conservadora. Los dirigentes de la APM llegaron a calificar la medida de comunista, alegando que en los países socialistas la jubilación de los jueces estaba en los 65 años, mientras que en las democracias estaba en los 70 o en países como Estados Unidos se optaba incluso por el carácter vitalicio. Exigieron que en España la edad de jubilación se estableciera en 75 años. José Gabaldón —entonces portavoz de la asociación y que después llegaría a magistrado del Tribunal Constitucional— llegó a hablar de catástrofe para la justicia. Detrás de esa lucha feroz por trabajar más años no estaba sino el deseo de mantener políticamente la configuración ideológica de la carrera judicial y garantizar su pervivencia para el futuro. Prueba de ello es que los jueces conservadores también se opusieron duramente a la convocatoria de cientos de plazas de nuevos jueces. Con esta incorporación masiva de nuevos jueces los partidos progresistas creían que por fin las ideas constitucionales iban a entrar en la carrera, dando también paso a jueces abiertos de mente, demócratas y menos conservadores. Sin duda subestimaban la capacidad de integración de las nuevas generaciones que conlleva el sistema de oposición memorística dirigidas por un preparador y sometidas a un tribunal de lo más tradicional en sus métodos y exigencias.

En todo caso, al mismo tiempo se abordó la reforma de la ley para cambiar el modo de elección de los vocales del Consejo. El proyecto de ley presentado por el Gobierno mantenía que los doce vocales judiciales siguieran siendo elegidos por los propios jueces y magistrados en activo, pero modificaba la composición de las listas y el mecanismo electoral. Se establecía un sistema proporcional con listas cerradas, completas y bloqueadas, al modo de lo que sucede en las elecciones generales, para dar entrada a las asociaciones minoritarias. También se suavizaban los requisitos para presentar candidaturas, exigiendo tan solo el apoyo de un 5 % de la carrera.

Todo eso cambió a raíz de una enmienda *in voce* presentada por el diputado Juan María Bandrés, de Euskadiko Ezkerra, durante la discusión parlamentaria en comisión. En ella se planteaba la elección parlamentaria de todos los miembros del Consejo como un modo de legitimar democráticamente la posibilidad de que este extendiera sus competencias políticas y asumiera la dirección de la política judicial del país. La enmienda consigue el apoyo del PSOE, que, sin embargo, desvirtuó su objetivo al mantener inalteradas las competencias constitucionales del Consejo.

Hasta ese momento, lo cierto es que mayoritariamente se entendía que la Constitución limitaba el nombramiento parlamentario a los ocho vocales no judiciales. Sin embargo, en la medida en que se había establecido que esos doce serían elegidos del modo que dispusiera la ley, tampoco se cerraba la puerta a que se atribuyeran también al Parlamento. El entonces ministro de Justicia subió a la tribuna del Congreso de los Diputados en marzo de 1985 para explicar estos cambios. Allí manifestó que la intención era configurar el CGPJ como el órgano de gobierno de un poder del Estado y no como un instrumento de autogobierno corporativo o profesional de una determinada categoría de ciudadano. Afirmaba que el tema de la independencia del juez se había tratado siempre en una dirección única: el juez frente al Estado, el juez fuera de la sociedad, que puede contaminar su imparcialidad. Pero en el Estado social y democrático

hay que atender también a otra dirección: a la independencia interna frente a la corporación formada por un poder estructurado en forma de carrera de funcionarios, con las resonancias domésticas que de forma incorregible toda carrera lleva consigo. En un Estado constitucional democrático todos los poderes emanan del pueblo y no de quienes por haber hecho de ello su profesión están integrados en sus estructuras. El objetivo era evitar la presencia de un poder dentro del Estado, absolutamente descontrolado y en constante contradicción con la idea misma de una democracia avanzada.

Pese a todo, la cuestión de la elección parlamentaria de los miembros del Consejo se llevó al Tribunal Constitucional. En 1986, este resolvió sin dudar la principal cuestión de fondo: la Constitución no reconoce la autonomía de la judicatura ni la facultad de autogobierno del conjunto de magistrados y jueces. Tampoco se derivan de la existencia del Consejo. Nuestro texto constitucional consagra la independencia de cada juez a la hora de impartir justicia y el Consejo no es más que un órgano autónomo que desempeña determinadas funciones, cuya asunción por el Gobierno podría enturbiar la imagen de la independencia judicial, pero sin que de ello se derive que ese órgano sea expresión del autogobierno de los jueces. Para asegurar la independencia de la justicia, lo esencial es que el CGPJ ocupe una posición autónoma y no subordinada a los demás poderes públicos. Esa autonomía, dice el Tribunal Constitucional, no depende tanto de quien nombre a sus miembros como de la autonomía que tengan, una vez elegidos, para el desempeño de sus funciones. Es verdad que también señala —en la única frase de la sentencia que recuerda actualmente la mayoría de nuestros jueces— que las Cortes no deben repartirse los puestos en el Consejo en razón exclusivamente de la fuerza parlamentaria de cada uno de ellos y deben intentar que los jueces elegidos representen el pluralismo (ideológico, pero también de categorías, edades y otros factores) existente en el seno de la carrera judicial. Sin embargo, se trata de una aspiración que permitiría una mejor aplicación de los valores

constitucionales, pero que no invalida, ni mucho menos, el nombramiento parlamentario de los jueces que componen el Consejo. El propio Tribunal Constitucional también alerta de los peligros de que un mecanismo de elección de los vocales por los propios jueces traspase al seno de la carrera judicial las divisiones ideológicas existentes en la sociedad y aumente su polarización y politización.

Los datos y cualquier mínima reflexión constitucional desmienten los eslóganes en esta materia. Los partidos políticos de derecha han popularizado, con ayuda de gran parte de nuestros magistrados, que es obligatorio «que los jueces elijan a los jueces». La realidad es justo la contraria. En la inmensa mayoría de países democráticos no hay consejos de justicia encargados de gestionar autónomamente las cuestiones de la carrera judicial. En los que lo hay, no suelen estar elegidos por los propios jueces, y en los que sí lo son, no tienen la potestad de nombrar discrecionalmente a los jueces del Tribunal Supremo. A lo que aspiran muchos jueces españoles es algo inédito en el mundo y plagado de riesgos: un Poder Judicial sin controles externos y manejado por los propios jueces que permita no solo que ellos mismos se impongan y controlen sus horarios y obligaciones laborales, sino, sobre todo, que se repartan entre amigos los puestos del Tribunal Supremo.

Si la justicia está politizada, los jueces no son imparciales

Mientras los jueces alcanzan o no su aspiración de controlar por sí mismos el nombramiento a dedo de los magistrados del Supremo asistimos a la mayor paradoja constitucional imaginable: dicen nuestros magistrados que la justicia está politizada, pero niegan estarlo ellos. Las asociaciones judiciales conservadoras claman por la despolitización de la justicia a la vez que niegan que los jueces estén politizados. Una contradicción ontológica difícil de entender.

Los estudios sobre la percepción de los jueces españoles respecto a la independencia judicial son interesantes y llamativos. Este tipo de

encuestas, en especial las que lleva a cabo la Red Europea de Consejos Judiciales,[1] nos permiten entender cómo se ven a sí mismos y al resto del mundo. Son como una ventana a su cosmología interior que no los deja en demasiado buen lugar. Nuestros jueces son los que de toda Europa (no solo la Unión Europea, sino también los países del este) más bajo valoran la independencia de su órgano de gobierno. Mientras que la puntuación media europea sobre la independencia de los consejos judiciales o equivalentes es de un 6,9 sobre 10, en España los jueces la puntúan solo con un 2,7, por debajo de países con problemas tan evidentes como Bulgaria o Eslovaquia. Esa anomalía española es, sin duda, producto de un descontento en el seno de la carrera judicial con el sistema actual. Otra cosa es que detrás de esa percepción haya o no datos reales. Es llamativo que cuando a esos mismos jueces se les pregunta por su propia independencia personal como magistrados expresan uno de los porcentajes más altos de Europa de percepción sobre su propia neutralidad. Y, a la vez que reivindican su neutralidad personal, España es también el país europeo donde los jueces más creen que a lo largo del tiempo transcurrido desde que accedieron al cargo su independencia se ha ido reduciendo, alcanzando niveles similares a los de Hungría. También son líderes europeos nuestros juzgadores a la hora de creer que en España se reparten los casos de manera contraria a las normas para intentar influir sobre el resultado. Es decir, creen que están inmersos en un sistema politizado, en el que los demás jueces son cada vez menos independientes, pero se autoexcluyen de este.

En realidad, parece tratarse de una percepción producto de la atmósfera politizada en la que viven nuestros magistrados. Cuando se les pregunta si han recibido presiones de algún tipo en los asuntos en los que participan, los magistrados españoles demuestran recibir pocas. Desde luego muchas menos que sus colegas letones o lituanos e incluso menos que los franceses. También dicen que las sanciones disciplinarias no se usan como método de presión sobre el contenido

de sus decisiones ni, en general, el CGPJ utiliza sus poderes para influir sobre la independencia judicial.

Según los datos de la RECPJ de 2015, para el 84 % de los jueces españoles ascender en su carrera es cuestión de amiguismo y conexiones. Se trata de una cifra auténticamente récord en Europa, donde la media de jueces que creen lo mismo se sitúa en torno al 30 %. Una encuesta realizada al año siguiente a más de mil jueces por el propio Consejo en cumplimiento de un acuerdo con la ONG Transparencia Internacional daba datos ligeramente menos graves, pero igualmente preocupantes. Según ellos, el 67 % de los jueces y magistrados consideran que en los nombramientos que realiza el CGPJ no predominan los criterios de capacidad y mérito. Esa percepción empeora mientras más tiempo se lleva en la carrera, y los datos de esta entidad alcanzan un 79 % entre los encuestados de los juzgados de lo contencioso-administrativo y un 77 % entre los de los tribunales superiores de justicia.[2] En definitiva, no hay duda de que los propios jueces son conscientes de estar metidos en un sistema en el que la promoción no responde tanto a méritos y valores objetivos como a su disponibilidad para plegarse a colaborar en una maraña de favores.

Los datos, tozudos, parecen respaldar la idea de que hay cierta conciencia judicial sobre la politización de la justicia basada en que los vocales del Consejo son elegidos por el Parlamento. No obstante, hay mucha menos claridad a la hora de decidir en qué afecta eso a la independencia. Si el CGPJ no utiliza sus competencias para influir sobre la independencia judicial, la única opción que queda es que sea el sistema de nombramientos el que la afecte…, y es porque los propios jueces aceptan ser politizados.

Efectivamente, es plausible pensar que los nombramientos «a dedo» por parte de un órgano político generan una red de créditos y débitos recíprocos entre los partidos y los jueces nombrados. En esencia, los ascensos a los puestos más altos de la judicatura implican un sistema clientelar basado en recompensas que, cuanto menos, crea vínculos de gratitud entre políticos y magistrados. De hecho, esa

relación va más allá. Para ser nombrado hacen falta años de servidumbre personal; seguramente no tanto al partido como a la persona de sus representantes ante el mundo judicial, pero, en todo caso, son necesarias demostraciones constantes de lealtad. Si un partido promociona insistentemente a determinado juez, solo puede ser, más allá de las amistades personales que tenga, por el contenido de sus decisiones. De ese modo, la discrecionalidad absoluta en los grandes nombramientos politiza la justicia, pero solo gracias a jueces ambiciosos que adaptan el sentido de sus sentencias a lo que esos partidos esperan de ellos o que, simplemente, las dictan con convencimiento, pero siempre en el sentido conveniente a esos grupos políticos y, por ende, sin la necesaria neutralidad.

La politización se sustenta en la falta de integridad moral e intelectual de los jueces que quieren hacer carrera. Incluso aunque el nombramiento de los miembros del CGPJ se hiciera por votación entre jueces y magistrados, una vez en el cargo usarían su poder para intercambiar favores y exigir lealtades de un modo muy similar al actual y, además, sin el mínimo control democrático que añade el pasar por el Parlamento. Parece evidente que el problema español no radica tanto en un sistema que es similar al de otros países perfectamente democráticos como en una combinación explosiva: de un lado, la polarización de la política que impide a los partidos buscar acuerdos con otros de ideología diferente, de otro, la falta de honestidad y el escaso valor que le dan nuestros magistrados a su propia neutralidad a la hora de adoptar decisiones.

Más allá, a menudo no estamos hablando de una politización partidista directa, sino que gran parte de nuestro sistema judicial se sustenta en las relaciones personales y el intercambio de favores entre jueces, con independencia de que esa red de conexiones eventualmente pueda usarse, por quien está en la cúpula, para cuestiones políticas. En declaraciones a el periódico *El Mundo*, el magistrado Conrado Gallardo, del Foro Independiente Judicial, señalaba hace poco lo siguiente: «[...] mérito y capacidad no prevalecen, hasta los vocales del

Consejo te admiten que influye más el amiguismo que la politización, que queda solo para puestos clave, como ahora los tribunales superiores de Cataluña, Valencia... El amiguismo es más potente y es una estructura heredada del franquismo: antes nombraba el Ministerio, ahora los partidos. Nosotros hemos recurrido alguno de estos nombramientos y en cuanto rascas un poco ves que no hay mérito ni capacidad. En 2010 recurrimos un nombramiento al Supremo y la Sala de lo Contencioso-Administrativo lo anuló. ¿Qué hizo el Consejo? Lo mantuvo de interino y en cuanto pudo lo volvió a nombrar. Hay que ir a criterios objetivos».

La cuestión se acentúa teniendo en cuenta que no se trata solo de los nombramientos de jueces del Tribunal Supremo y presidentes de altos tribunales. La práctica reciente añade una vía de favoritismo por parte del Consejo a través de los nombramientos temporales: cuando hace falta un juez de refuerzo para un órgano judicial o incluso un juez que sustituya al titular, el CGPJ tiene la facultad discrecional de nombrar a quien desee.

La experiencia de la política española ha demostrado dos cosas: que los partidos siempre han renovado el Consejo mediante un reparto casi aritmético de sus miembros entre los partidos mayoritarios en razón de su fuerza parlamentaria y que la derecha siempre ha controlado el CGPJ. Sin embargo, no hay politización posible sin el concurso de los llamados a dictar justicia que acceden a corromper el sentido democrático de su poder.

LOS JUECES EN EL DEBATE PÚBLICO Y LA IMPARCIALIDAD JUDICIAL

Más allá de los datos objetivos sobre la judicatura española, interesa —en esta foto fija de la neutralidad de la justicia que tratamos de llevar a cabo— detenerse brevemente en la manera en que los jueces actúan en el debate social. Los jueces se muestran voluntariamente en

medios de comunicación y redes sociales. Eso abre una ventana para observar a quienes ejercen el poder de juzgar y hacer cumplir lo juzgado. Pero también determina la percepción social sobre la justicia. Para entender bien lo que implica realmente la imagen que los jueces dan de sí mismos es esencial partir de la idea de imparcialidad. Esta, a su vez, debería determinar la manera en que los ciudadanos jueces ejercen su libertad de expresión. Con ambas reflexiones en mente, el panorama de los jueces que aparecen en los medios y en las redes cobra todo su significado de cara a valorar hasta qué punto afecta a la necesaria imagen de neutralidad del Poder Judicial.

La teoría de la imparcialidad judicial

La participación de jueces y magistrados en el debate político público no es ninguna novedad. Desde la antigüedad los jueces han tenido siempre la tentación de opinar sobre la vida política. En el siglo XX español, el estatus aristocrático del juez que decide sobre la vida ajena con ciertos aires de intelectual solía otorgarle la capacidad de opinar en tertulias, en el casino o en el palco de los festejos del lugar. Incluso los jueces que nunca se plantearon siquiera meterse en política disfrutaban ilustrando a la sociedad con sus análisis sobre los políticos, las leyes y la deriva del país. Esa querencia, compartida con otras profesiones supuestamente intelectuales y de poder, plantea, sin embargo, una problemática novedosa cuando se traslada al mundo de las redes sociales, donde la exposición pública aparece exacerbada en términos cualitativos y cuantitativos.

En el mundo del derecho hay una institución de honda raigambre que se conoce como imparcialidad. Se trata de la exigencia —genérica para cualquiera llamado a arbitrar un conflicto— de que el juez aborde la cuestión con neutralidad, sin querencia previa hacia ninguna decisión. El juez, cuando le llega el asunto sobre el que tiene que decidir, no puede tener formado de antemano su criterio sobre la cuestión ni tener la voluntad de favorecer a ninguna de las partes.

La imparcialidad judicial, por tanto, se refiere a los motivos por los que el juez toma una decisión. Lo que exigen la Constitución y el ideal mismo de justicia es que los motivos para decidir coincidan con la motivación jurídica de la resolución. Puede sonar a trabalenguas, pero no lo es. El deber judicial de motivación requiere que lo que dicte un juez aparezca siempre jurídicamente razonado. La imparcialidad significa que esos argumentos jurídicos que leemos en las decisiones, y no otros, sean realmente los motivos por los que el juez ha dictado la sentencia o el auto. Así que no estamos hablando de la corrección jurídica o no de las decisiones judiciales, sino de la causa por la que se promulgan. Conforme al ideal de imparcialidad, una decisión correcta adoptada por motivos incorrectos resulta también inaceptable. Al juez, se dice, no le puede mover otro impulso que realizar la justicia mediante la aplicación estricta de la ley.

En realidad, la imparcialidad absoluta no existe. Como dice Jiménez Asensio, en toda resolución se refleja de forma más o menos intensa la personalidad del juez. Toda persona tiene su propia manera de ver e interpretar el mundo, determinada por lo que son sus propios valores: juicios positivos o negativos sobre la mayoría de las cuestiones que integran la vida. A la hora de abordar un asunto litigioso, la persona no deja de serlo ni puede quitarse estas lentes que determinan su voluntad. Sin embargo, el ordenamiento jurídico confía en que nuestra magistratura tenga un grado suficiente de neutralidad. Para ello recurre a dos mecanismos: que los propios jueces hagan un esfuerzo por ser imparciales y que no haya manifestaciones públicas de condicionantes que lleven a pensar que vayan a caer en la tentación de no hacerlo. Es decir, además de la exigencia de imparcialidad, se controla también la apariencia de imparcialidad.

De este modo, el ordenamiento protege la confianza de la ciudadanía en la justicia. Más allá de que íntimamente el juez se sienta en una posición de neutralidad, es necesario también que públicamente se entienda así. No es posible entrar en la mente de una persona que juzga para saber si realmente actúa o no con un prejuicio,

pero sí puede ponerse en evidencia si concurren tentaciones tan fuertes que —aunque las logre superar— lleven a la ciudadanía a dudar. Esas tentaciones pueden derivarse de un prejuicio adquirido a lo largo del propio proceso judicial. Por ejemplo, cuando el juez que juzga sobre la culpabilidad es el mismo que ha ido ya investigando y recogiendo pruebas para averiguar si había indicios para llevar al acusado a juicio. O porque se ha pronunciado anteriormente sobre los mismos hechos, es decir, porque haya prejuzgado. Estas situaciones se intentan evitar de manera bastante estricta. Junto con ello, también es posible que quien tenga que juzgar deje de parecer neutral por cuestiones personales. Y ahí el derecho español ya no es tan estricto.

Los Principios de Bangalore, que son el código internacional más relevante a la hora de fijar los estándares óptimos en los que debe funcionar el Poder Judicial, se refieren a esta necesaria apariencia de imparcialidad señalando que un juez no debe participar en un asunto cuando tenga «predisposición o prejuicios para con una parte o posea conocimientos personales sobre los hechos probatorios controvertidos relativos al proceso». Es decir, que hay parcialidad tanto cuando el juez tiene ya formada su opinión sobre los hechos que se discuten como cuando tiene una actitud personal específica hacia las personas juzgadas. Esa actitud puede ser positiva (ser amigo o familiar de ellas, por ejemplo) o negativa (tener una disputa o manifestar odio en su contra). Otra sospecha de parcialidad que debe llevar a que el juez no participe en un asunto es que tenga un interés económico o personal en el resultado del asunto. Todo esto es lo bastante amplio como para necesitar matizaciones en cada caso concreto, pero la idea central es clara: es necesario evitar la sospecha de que la persona que juzga un caso pueda tender a guiarse, al hacerlo, por motivos ajenos a la estricta aplicación de la ley. El Tribunal Constitucional precisa, sin embargo, que estas sospechas, aunque puedan surgir de cualquier clase de relaciones jurídicas o de hecho, han de estar apoyadas en datos objetivos que permitan afirmar fundadamente que el juez no es

ajeno a la causa. Esos datos «objetivos» se interpretan de manera muy restrictiva cuando afectan a la situación personal del juez.

Cuando algo puede llevar a dudar de la neutralidad del juez o tribunal encargado de resolver una cuestión, en principio es el propio juez el que tiene el deber de abstenerse y abandonar el asunto. Si no lo hace, entonces puede ser recusado por las partes. La recusación consiste en alegar que se dan circunstancias que hacen pensar que la persona encargada de juzgar un caso pudiera no tener apariencia de imparcialidad y pedir, por ello, que sea otra quien se encargue. Lo que sucede en España es que la ley procesal incluye un listado de causas que dan lugar a la pérdida de la apariencia de imparcialidad y los tribunales han interpretado que solo cabe alegar en la recusación alguna de esas causas, interpretadas, además, de manera muy restrictiva. Incluso el Tribunal Constitucional —que ha insistido en que se trata siempre de tener en cuenta la apariencia, con independencia de que el afectado se vea o no a sí mismo como neutral — limita la apariencia de parcialidad al listado de causas previstas en la ley. Detrás de esta idea tan restrictiva está seguramente el temor a que se abuse de la figura de la recusación para apartar al juez que no guste o, con más frecuencia, para dilatar o paralizar el procedimiento.

Es curioso señalar que prácticamente todas las decisiones judiciales sobre la imparcialidad se basan en la idea predeterminada de que los magistrados españoles son siempre neutrales, sin que se pueda demostrar lo contrario mediante ninguna evidencia; insisten en que el juez es independiente en el caso concreto, pero que externamente se podría pensar que no lo es. Hay un auto del Tribunal Supremo de junio de 2014 sobre un juez que había estado trabajando para La Caixa en el momento en el que surge el escándalo de las preferentes y había asesorado a la entidad bancaria sobre la cuestión. El magistrado plantea que quizá debería apartarse para evitar las críticas de los medios de comunicación. Y el Tribunal Supremo lo acepta. Destaca que «el propio magistrado, pese a ser consciente de la persistencia de su imparcialidad real para intervenir, a fin de preservar la apariencia

formal de imparcialidad en el ejercicio de la función jurisdiccional y de evitar cualquier sombra de duda» sobre esta, lo ha solicitado y ellos solo pueden aceptarlo. Vista con ojos de ciudadano democrático, esa confianza judicial en su propia capacidad para ser neutrales en asuntos en los que tienen intereses personales puede provocar cierta perplejidad. En todo caso, así es como se interpreta la necesidad de imparcialidad; los jueces siempre son imparciales, por definición. En casos contados la ley los obliga a apartarse, por una cuestión de imagen, pero nunca porque realmente puedan perder la neutralidad, que es algo que ni siquiera se contempla.

Esta convicción alcanza tales cotas que a menudo en el mundo judicial la alternativa se plantea exclusivamente en términos de imparcialidad o prevaricación. Es decir, que nuestro Poder Judicial tiende a sostener que un juez solo puede encontrarse en dos situaciones a la hora de decidir: la absoluta neutralidad o la voluntad consciente de saltarse la ley y usar su poder a su antojo. Entre medias parece que no hubiera espacio para algo tan humano como el sesgo o los prejuicios.

Los estudios más serios sobre estas cuestiones llaman sesgo a la tendencia a seleccionar o favorecer unas respuestas frente a otras. Se trata de un efecto psicológico que provoca una distorsión en el raciocinio consistente en dar más peso del que realmente merece a determinada explicación. Tiene una utilidad evolutiva, pues se trata de la estrategia que nos permite, ante la evaluación de una situación, simplificar la información que recibimos del exterior y alcanzar una solución rápida. No obstante, a la hora de juzgar provocan un efecto grave que no es solo la pérdida de la imparcialidad, sino también la lesión de la igualdad, pues puede llevar a que casos iguales no se juzguen de la misma manera. La cuestión de los sesgos cognitivos es algo que está extremadamente estudiado en el mundo de la psicología. Muchas decisiones judiciales se toman a partir de los sesgos con los que operan los jueces. Cuestiones como la etnia a la que pertenece una persona, pero también el orden de los testigos, el nerviosismo o el

tono al hablar o la forma de vestir, por poner solo unos ejemplos evidentes, influyen en la credibilidad que les atribuyen los jueces. Estudios empíricos demuestran, por ejemplo, que las personas provenientes de clases sociales más bajas tienden a recibir penas más duras; las juezas tienden a castigar con más severidad a los agresores sexuales que los jueces, y los tribunales con menos cantidad de casos tienden a dictar decisiones más rigurosas. Los sesgos en sí son inevitables. En cierta medida, incluso el entorno familiar y social en el que se ha desarrollado el juez y sus vivencias lo llevan a pensar de determinada manera. Sin embargo, si el objetivo es una justicia objetiva e igualitaria, es necesario tomar todas las medidas que puedan reducir este tipo de análisis distorsionado de la realidad. Entre ellas hay posibles reformas procesales, pero la principal solución tendría que ver con la actuación de los propios jueces.

La primera condición para ser capaz de mantener la propia imparcialidad es ser consciente de las limitaciones de cada uno y de lo fácil que nos es a todos caer en el prejuicio incluso involuntario. Pero esta reflexión autocrítica parece ausente de la mayor parte de nuestra judicatura. Paradójicamente, algunos jueces españoles que reconocen la existencia del riesgo de sesgo en sus decisiones se limitan a proponer, como única solución, que todos ellos sean nombrados por el sistema actual de oposiciones. Como si la designación objetiva excluyera los sesgos derivados de la visión personal del mundo. Al fin y al cabo, los estudios de psicología judicial en el contexto judicial (por ejemplo, los de Edmond y Martire) han demostrado que entre la judicatura se da lo que se conoce como «prejuicio de punto ciego». Un sesgo cognitivo que lleva a la creencia de ser menos susceptibles de tener sesgos sociales o motivacionales que el resto de las personas. Los magistrados a menudo creen que, a pesar de ser algo automático e inconsciente, están mejor capacitados para detectar si están actuando bajo la influencia de un sesgo, y es esa tendencia a sobrestimar su propia capacidad la que los vuelve, precisamente, más vulnerables a las decisiones sesgadas.

Todas estas consideraciones permiten entender que resulta problemático que los jueces y magistrados hagan públicas de manera indubitada sus convicciones ideológicas. Es algo que sucede claramente cuando uno de ellos da un salto a la política, pero que puede pasar también cuando intervienen en los medios de comunicación y, de manera más intensa aún, si participan en el debate público abierto a todos a través de las redes sociales. En todos estos contextos los miembros de la judicatura pueden evidenciar su querencia por determinadas opciones políticas o ideológicas y a nadie se le escapa que, de todos los sesgos, el más evidente y fácil de identificar es el ideológico. Al exponerlo de manera tan clara, sin duda, corren el riesgo de perder su apariencia de imparcialidad. En los casos en que sus respuestas jurisdiccionales a cuestiones controvertidas coincidan con las convicciones o intereses ideológicos manifestados, la sociedad puede pensar que se han adoptado sin la adecuada neutralidad.

En este sentido, el profesor Jordi Nieva, experto procesalista, ha propuesto desde hace tiempo introducir una causa de recusación consistente en que el magistrado que deba resolver un asunto haya sentado criterio públicamente sobre aspectos directamente relacionados con el objeto del proceso, en términos tales que se evidencie un sesgo ideológico de su parte. Detrás de su propuesta late la seguridad de que la ideología es una de las formas más indicativas del afecto o la animadversión, que son los sentimientos cuya expresión hace dudar al ciudadano de que quien lo va a juzgar se acerca a su caso desde una posición de estricta neutralidad. Cuando la ideología ha sido expresada con contundencia, sin matices, es difícil aventurar que el juez cambiará de opinión y podrá abstraerse de ella a la hora de valorar sutilezas poco evidentes. En otros países es una causa de abstención o recusación comúnmente aceptada, pero en España tenemos una tradición diferente sobre la apariencia de imparcialidad y es algo que se rechaza sin más. No parece que nuestro sistema vaya a aceptar por ahora que la ideología —incluso expresada de manera

extrema— pueda suscitar dudas públicas sobre la imparcialidad judicial.

De esta manera, la manifestación política e ideológica en redes sociales, incluida la expresión de odio o desprecio evidente contra ideas o las personas o colectivos que las apoyan, no es causa clara de recusación o abstención. Ni siquiera suele considerarse una infracción administrativa, o, más aún, ética.

Hasta ahora el problema no aparecía con demasiada frecuencia. Las redes sociales están cambiando esta realidad. A los medios de comunicación tienen acceso menos jueces y con menos frecuencia, pero el impacto puede ser mayor. Un caso interesante a propósito de la problemática que crea la exposición mediática es el de las frecuentes declaraciones públicas de José Luis Concepción, presidente del TSJ de Castilla y León. Desde hace años este alto cargo judicial nunca se ha privado de hacer declaraciones criticando la exhumación del cuerpo del general Franco o la ley de memoria histórica. En 2022, durante una entrevista televisiva, sostuvo que la democracia estaba en solfa a causa de la presencia del Partido Comunista en el Gobierno de España. La cuestión fue llevada a la comisión disciplinaria del CGPJ, que entendió que no incurría en ninguna falta disciplinaria. Según el órgano de gobierno de los jueces, aunque realizó la entrevista en su calidad de presidente de un órgano judicial, no se trataba de un ejercicio de la potestad jurisdiccional ni se vinculaba a ninguna causa judicial concreta, por lo que suponía simplemente una opinión personal.

Sabiendo que no se exponía, pues, a ninguna sanción disciplinaria, un año después en una entrevista en un periódico de Burgos, al ser preguntado por la polémica, volvió a insistir en el tema. Afirmó entonces que el comunismo ha generado en el mundo más de 110 millones de muertos en los países en los que ha tenido algún tipo de influencia desde la Revolución soviética de 1917, y los derechos y las libertades de las gentes han sufrido un menoscabo importantísimo allá donde ha gobernado. Respecto al caso concreto del Partido

Comunista Español y su legitimidad democrática, señaló que «el Partido Nacional Socialista también llegó al poder por las urnas en Alemania en 1933. Y no hay que recordar las consecuencias que acarreó su victoria». Se trata de posiciones políticas claramente personales, pero que expone con ocasión de su desempeño como presidente de un tribunal y que, de un modo u otro, permiten a la ciudadanía identificarlo con determinada ideología y anticipar su posición frente a quien simpatice con determinados partidos políticos.

Evidentemente, este magistrado no se priva ya de expresar sus opiniones políticas en cualquier ocasión que se tercie, de modo que utiliza anualmente el momento de la apertura del año judicial, desde una sala de tribunal, para dar a conocer su posición personal sobre cuestiones del debate político.

Un unicornio: los jueces parciales

Del mismo modo que la imparcialidad se presume sin necesidad de probarla, la parcialidad de un juez es difícil, o casi imposible, de demostrar. Las decisiones judiciales deben aparecer siempre motivadas. Sin embargo, la argumentación jurídica no es tanto un método científico que lleva inevitablemente a la misma conclusión siempre como un lenguaje que permite justificar diversos desarrollos argumentales de un modo que parezcan razonables o, al menos, fundamentados. Por eso, aunque seguramente la ley no permita llegar a cualquier conclusión, sí que ofrece un margen suficiente para que en su aplicación a menudo sean jurídicamente defendibles tanto una solución como su contraria. Con tales parámetros resulta a menudo difícil decidir cuándo la resolución de un asunto responde a argumentos objetivos que el juzgador ha utilizado sin ningún sesgo específico y cuándo se trata de una solución parcial solo formalmente justificada. Salvo los casos en los que se logra apreciar evidente mala fe (como las maquinaciones del juez Salvador Alba, que fueron

grabadas subrepticiamente), lo cierto es que la parcialidad judicial parece un unicornio de nuestro Estado de derecho.

Sin embargo, asumiendo esta limitación, hay casos en los que se puede identificar en una actuación judicial una inclinación parcial evidente. Sucede a veces cuando hay una tendencia constante en el mismo juez; otras veces es lo burdo o lo forzado de los razonamientos lo que evidencia que se buscaba deliberadamente de antemano llegar a una conclusión específica. Incluso, en ocasiones, es una combinación de estos elementos con las declaraciones y expresiones públicas de la persona o personas que firman la sentencia. La tipología de jueces parciales es, sin embargo, variada. Hay quien lo hace ocasionalmente y quien está abonado a ello; quien cuenta con el apoyo del sistema y quien es un *outsider*; quien lo hace por problemas personales o mentales y quien participa en una estrategia política o social, y, por supuesto, hay un gran número de jueces que luchan por librarse de sus sesgos personales a la hora de dictar justicia. En otros apartados de este libro se abordan numerosas decisiones judiciales sobre cuya parcialidad es posible tener dudas razonables. En este momento puede imaginarse simplemente, siempre a modo de ejemplo, cómo serían algunos arquetipos de apariencia de parcialidad.

Podría ser, por ejemplo, una magistrada que se presenta públicamente como católica talibán, miembro de una congregación y contraria al aborto y el matrimonio homosexual. En su momento presentó una cuestión de constitucionalidad alegando que la ley del matrimonio homosexual era inconstitucional, impidiendo durante meses la boda de dos mujeres. Una vez desestimada la cuestión, se negó a aplicar la ley a parejas extranjeras con una interpretación disparatada. Durante la pandemia anula en su partido judicial las normas de confinamiento defendiendo que vulneran la libertad religiosa porque no permiten ir a misa. Nada lleva a pensar que haya ningún tipo de prevaricación en sus decisiones, pero es posible sospechar, al menos, la concurrencia de algún sesgo.

Otro arquetipo de juez aparentemente parcial sería un magistrado entrado en años en cuya carrera ha intervenido el poder político y que, ya sea por devolver favores o por convicción, adopta continuamente decisiones a favor de un partido político. Puede ser un juez conservador, que ha llegado a ocupar cargos de responsabilidad en la APM y que ha accedido por méritos propios a un puesto en alguno de los tribunales de la cúspide del país. En ese puesto pudo haber tomado decisiones favorables a los intereses puntuales del presidente del Gobierno y, casualmente, al poco tiempo, es nombrado por el Ministerio de Justicia para un puesto de libre designación en el extranjero, donde vive bien, cobra un salario extravagantemente alto y tiene poca carga de trabajo. Pasado el tiempo ese juez es llamado un día a volver al puesto del que es titular y en el tiempo que le queda hasta jubilarse utiliza los medios a su alcance para minimizar el efecto de los asuntos que perjudican al Partido Popular y magnificar los que dañan a los partidos contrarios. No existe ningún indicio de prevaricación, pero sí es posible sospechar que pueda incurrir en algún sesgo cognitivo ideológico.

El último arquetipo inventado como ejemplo sería el de un juez de provincias apegado a los valores tradicionales, a modo del trumpismo español: claramente machista, capaz de creerse los bulos más inverosímiles, proclive al insulto chusquero y arrogante. En sus redes sociales emite calificativos gruesos contra el Gobierno y las feministas en general. Si en el juzgado de ese juez cae un caso polémico de una mujer separada que alega, para haber escondido a sus hijos negándose a entregarlos cuando la custodia correspondía a su padre, haber sufrido maltrato, ese juez adopta medidas contrarias a los intereses de la mujer y acaba por condenarla. A los ojos de parte de la sociedad puede tratarse de una medida parcial, por más que no haya tampoco aquí prevaricación consciente.

Todos estos arquetipos existen en la realidad. Son perfiles con los que alguna vez debe enfrentarse la ciudadanía que se ve obligada a valerse del servicio público que es el sistema judicial. A menudo se

trata de una apariencia de parcialidad irremediable. Sin embargo, en otras ocasiones las manifestaciones públicas de los magistrados en cuestión exacerban la sensación que tiene el justiciable de estar sometido a un árbitro muy poco parcial. Son seguramente ejercicio de su libertad de expresión, pero afectan a la apariencia de imparcialidad.

La libertad de expresión de los jueces

El análisis de la presencia de magistrados en el debate público tiene que partir de la correcta comprensión de su libertad de expresión, como derecho reconocido constitucionalmente.

La libertad de expresión es uno de los derechos fundamentales que resultan imprescindibles para construir el edificio de la democracia. Sin libertad de expresión los mecanismos representativos serían meras formas huecas, pues la participación pública solo se realiza en libertad si la ciudadanía tiene acceso a información que le permita juzgar al poder y opiniones y valoraciones ajenas con las que formar las propias. Por eso resulta complicado restringirla. Se puede prohibir el uso de la palabra para humillar, amenazar, incitar a delinquir, etc., pero la expresión de ideas políticas —en el sentido de referidas a la *polis* común— no es fácilmente limitable.

A partir de ahí, el ejercicio de este derecho por parte de jueces y magistrados tiene matices relevantes. En la medida en que una persona que trabaja como juez actúe socialmente como cualquier otro ciudadano, gozará de la misma libertad de expresión que el resto. La cuestión es si alguien que se presenta en el debate público como miembro del Poder Judicial está realmente actuando como un ciudadano normal.

Porque si la libertad de expresión del ciudadano es intocable, también es cierto que los poderes del Estado no gozan, en principio, de derechos fundamentales. Los derechos son garantías que protegen a las personas frente al poder, ya sea el poder del Estado, el de la sociedad en su conjunto o el de otros individuos. El sentido de los

derechos es que las personas gocen de un espacio de libertad en el que desarrollarse como tales, protegidas frente a injerencias ajenas que coarten esa libertad. Por eso las instituciones no tienen derechos. A lo sumo disfrutan de garantías institucionales que amparan su espacio de competencia frente a posibles injerencias de otros poderes, pero eso es algo relacionado con la distribución del poder, no un derecho personal. El Poder Judicial no tiene libertad de expresión. Los jueces, en el ejercicio de su trabajo —lo que técnicamente se llama la función jurisdiccional— no tienen libertad de expresión. En sus sentencias o autos pueden pronunciarse libremente, pero eso es una manifestación de la independencia, como garantía estatal, no de la libertad de expresión. De hecho, en sus decisiones la judicatura solo puede pronunciarse sobre las cuestiones para resolver y solo conforme a lo que establecen las leyes.

La cosa se complica si tenemos en cuenta que un juez es a la vez un poder del Estado y una persona. En su caso, además, esa dualidad no es permanente en el tiempo: no es como el rey, que personifica el Estado de tal manera que prácticamente en todos los momentos de su vida actúa como poder público. Los magistrados solo lo son en el momento en que «se ponen el traje» judicial. Lo que pasa es que en ocasiones no es fácil distinguir cuándo lo hacen. En su caso, además, lo que haga la persona en los momentos en que no es juez puede repercutir en lo que haga luego el juez.

Así, por ejemplo, el artículo 127.1 de la Constitución española intenta establecer un estándar mínimo de imparcialidad objetiva de los jueces y magistrados y les prohíbe «pertenecer a partidos políticos o sindicatos». Es una limitación de los derechos de las personas que se basa en las consecuencias que puede tener en su función. La persona que trabaja como juez no realiza un trabajo por cuenta ajena, sino que encarna uno de los poderes del Estado y por eso no puede ejercer «como persona» exactamente al mismo nivel que las demás.

Las personas que actúan como jueces y magistrados tienen, sin duda, plena libertad para gozar de los derechos fundamentales

vinculados a la dignidad humana, como son los derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad de conciencia, a la intimidad, etc. También gozan en absoluta igualdad con el resto de las personas de los derechos que permiten su integración en condiciones de igualdad en la sociedad, como la tutela judicial efectiva, la propiedad o la educación. Sin embargo, la Constitución indica que es posible que las personas que se integran en la judicatura sufran limitaciones en sus derechos llamados «políticos», es decir, en aquellos que puedan afectar a su apariencia de imparcialidad.

El juez que se quita la toga, sale del juzgado y se va a un acto de un partido político en el que habla en público como militante de este compromete así la visión que debe mantener la sociedad del Poder Judicial como un poder neutral y separado de los actores políticos. Cualquier acto de las personas que encarnan ese poder que rompa esa confianza en su independencia daña también la solidez del sistema.

De todo ello se desprende que es posible imaginar constitucionalmente que los jueces no puedan utilizar su libertad de expresión con la misma intensidad que el resto de los ciudadanos. Esta obviedad es cotidianamente rechazada de plano por nuestros magistrados. Están tan convencidos de su imparcialidad que no creen que nada que ellos digan o hagan en público puede dañar la confianza social en la imparcialidad de la justicia.

En el ámbito internacional, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ampara el derecho de los jueces a participar en controversias públicas, especialmente las de naturaleza jurídica, al tiempo que acepta que se les limite su libertad de expresión en los casos en los que se ve afectada su imparcialidad. Los jueces tienen claramente derecho a opinar sobre las cuestiones que conciernen a los derechos humanos fundamentales, el Estado de derecho y el buen funcionamiento de la Administración de justicia, incluida la independencia del Poder Judicial y la separación de poderes. Sin embargo, se les puede prohibir el proselitismo ideológico que cree dudas sobre la neutralidad del Poder Judicial.

Por su parte, el Consejo Consultivo de Jueces Europeos (CCJE) del Consejo de Europa, por ejemplo, intenta —en una opinión de diciembre de 2022—[3] encontrar un equilibrio entre los beneficios y los riesgos de la participación de jueces en debates públicos. Así, reconociendo que, de primeras, pueden hacerlo, señala que el principio de separación de poderes exige «que los jueces se abstengan de actuar como políticos cuando hablan en público». Así, aunque ciertamente los jueces tienen una responsabilidad ética de contribuir con sus conocimientos a la mejora del sistema jurídico y la Administración de justicia, deben hacerlo de tal modo que queden a salvo su imparcialidad e independencia. Por ello, este organismo insiste en que, en sus declaraciones sobre asuntos de interés público, los magistrados deberían abstenerse de realizar proselitismo o militancia política, filosófica o religiosa. Por el momento estas recomendaciones no se han plasmado en ninguna norma jurídica española, ni siquiera en las relativas a sus responsabilidades disciplinarias.

La situación española en el ámbito legal es, por tanto, de absoluta permisibilidad con cualquier declaración pública de los jueces. Más aún, el único reproche posible conforme a nuestro derecho sería el de haber roto las reglas éticas que deben guiar su actuación. En la práctica, ni siquiera existe una posible reprobación social sin efectos jurídicos por esta razón, puesto que los magistrados encargados de decidir cuándo se respeta el código ético en vigor consideran siempre que lo que diga un compañero fuera de sus funciones judiciales lo hace «como ciudadano» y no como juez. Incluso en los casos en los que se presenta como magistrado (en conferencias, medios de comunicación o redes sociales) y acompañado por símbolos de su poder como la toga y las puñetas.

La participación política de los jueces españoles, con todas las dudas que plantea desde la perspectiva de la imparcialidad, se ha generalizado con la popularización entre ellos de las redes sociales. Echarles un vistazo nos permite hacernos una idea coherente de la

situación actual en términos de neutralidad, a la vez que ofrece una imagen muy real de cómo piensan realmente algunos de nuestros jueces.

Ruido de puñetas y redes sociales: los jueces tuiteros

El advenimiento de las redes sociales ha traído una democratización de la opinión. De pronto la difusión masiva de ideas no está reservada a los periodistas o a quienes tengan acceso a un medio de comunicación. Con ello las dinámicas de formación de la opinión pública se vuelven más abiertas y dan acceso a una pluralidad inimaginable hasta hace poco.

Entre las redes más relevantes políticamente destaca Twitter (ahora llamada X), que facilita el debate social a través de mensajes breves. Su trascendencia es tal que se ha convertido ya en la principal vía de comunicación de los políticos con la sociedad. Con la eclosión de Twitter, surgieron numerosos personajes con trascendencia en el debate público social; entre ellos, algunos jueces. De hecho, un porcentaje muy alto de miembros de la carrera judicial tiene perfil propio en esta red social, aunque no todos lo usen para expresarse abiertamente. Muchos de ellos indican claramente en su perfil que son jueces o magistrados, no está claro si como mera descripción de su actividad o en busca de una legitimación adicional para sus posicionamientos públicos. En una búsqueda rápida es fácil encontrar más de tres centenares de perfiles declarados de magistrados españoles en X.

Las redes sociales pueden ser un espacio positivo para el intercambio de reflexiones, sin intermediario, entre jueces y ciudadanía. En ese sentido han abierto un camino valioso que debe reconocerse. Sin embargo, en lo mismo que tiene de diálogo directo entre jueces y magistrados y ciudadanos de a pie, presenta también riesgos relacionados, tanto con la pérdida de la apariencia de imparcialidad en casos concretos como, sobre todo, con la percepción

social sobre la independencia e imparcialidad del Poder Judicial. Seguramente, al comunicar a través de las redes sociales, los jueces deberían ser conscientes no solo del enorme potencial legitimador que ofrece, sino, especialmente, de los peligros que conlleva. Es una herramienta extremadamente útil para ayudar a mejorar el prestigio y el conocimiento de Poder Judicial, pero también para poner en evidencia sus miserias.

Un análisis somero de cómo se ha producido el desembarco de nuestros magistrados en las redes evidencia sobre todo que a muchos les cuesta desprenderse de la posición de superioridad con la que afrontan cualquier debate desde los estrados de las salas de vistas. Ese exceso de seguridad, que en la vida cotidiana sería fácil de tomar simplemente por arrogancia, los lleva en demasiadas ocasiones a prescindir de cualquier cautela y, en definitiva, a presentarse con naturalidad como personas cargadas de ideología y prejuicios con tendencia a resolver las discrepancias mediante la mala educación. Demasiada franqueza y la incapacidad de presentarse como ciudadanos antes que como jueces pueden estar dañando la percepción de la justicia y, desde luego, sirven con frecuencia de indicador de la falta de neutralidad con la que realizan su función.

En las líneas que siguen intentamos hacer un esbozo general de las tendencias dominantes entre los jueces más activos en redes sociales. Para ello ha sido necesario recurrir a mencionar cuentas específicas de algunos jueces, que se usan como ejemplo de patrones generales. Nada de lo que se diga sobre ellos debe ser entendido como una crítica a la persona misma de los magistrados o jueces en cuestión, sino solo como un análisis de sus opiniones públicas en las redes y el efecto sobre su función como poder del Estado.

Antes que nada, conviene destacar que el tipo de perfiles de jueces tuiteros es variado. Entre ellos es posible distinguir varios grandes grupos. De una parte, hay algunos que se dedican a comentar cuestiones exclusivamente jurídicas y resultan ilustrativos y pedagógicos, realizando una encomiable tarea social en la difusión y

explicación del derecho. Ayudan, además, a acercar la judicatura a la sociedad. En el grupo de jueces que utilizan Twitter/X para hablar preferentemente de asuntos jurídicos, destacan, por ejemplo, Joaquín Bosch (el juez más seguido en la red social), Gregorio Fernández, Miguel Pasquau, Carlos Viader, David Candilejo, Angryjuez o la popular y pedagógica Natalia Velilla, a pesar de su claro posicionamiento político. Junto con ellos surge una serie de perfiles descaradamente politizados, arrogantes, bruscos y dispuestos a la confrontación. Son, todos ellos, perfiles de jueces derechistas que no tienen escrúpulos ni a la hora de manifestar y defender con vehemencia sus preferencias políticas ni para atacar a quien discrepe. Este grupo integra a los jueces tuiteros más conocidos, muchos de los cuales utilizan pseudónimos que apenas sirven para ocultar su identidad. Entre ellos están, entre otros, LadyCrocs, Judge The Zipper, Teo Juez o Magistrathor. Junto con ellos, hay también en la red social un grupo de jueces faltones y derechistas que la utilizan para el insulto constante a las instituciones cuando están gobernadas por la izquierda y la descalificación personal de cualquiera que discrepe de sus ideas reaccionarias. Son las cuentas, por ejemplo, de Javier Pérez Minaya, juez decano de Huelva, Manuel Ruiz de Lara, Antonio Salas mientras fue juez del Supremo, Serendipia y otros.

Pese a todo, sin duda, el grupo más numeroso de jueces lo componen los que utilizan sus cuentas de Twitter con discreción y esencialmente para cuestiones personales. La inmensa mayoría de ellos evitan entrar en polémicas, aunque no se privan ocasionalmente de expresar sus preferencias políticas, sobre todo cuando así lo requiere la estrategia de cada momento de la APM. Aun así, Twitter o X permite hacerse una idea cabal del posicionamiento público de nuestra judicatura en cuestiones políticas. Y resulta en extremo útil para entender el concepto de neutralidad e imparcialidad objetiva con el que funcionan en su vida pública y la manera en que perciben su propia función jurisdiccional.

Jueces poco neutrales en sus opiniones, jurídicas o personales

Muchos jueces tienen un alto concepto de sí mismos en las redes sociales y a menudo son conscientes de dirigirse fundamentalmente a las personas de su ideología. Con frecuencia sus perfiles destilan arrogancia y confunden sus ideas políticas con las únicas posibles. Luis Sanz Acosta, magistrado de la Audiencia Provincial de Madrid que se esconde bajo el pseudónimo MagistraThor, el día que alcanzó los 25.000 seguidores en Twitter/X escribió refiriéndose a ellos: «Estoy seguro de que todos o la mayoría de los que están aquí tienen la condición de ciudadanos libres con espíritu crítico».

De hecho, la primera conclusión que uno saca cuando lee cuentas de jueces en redes sociales es que en la mayoría de los casos resulta bastante fácil identificar inmediatamente su ideología política. Hay un grupo grande que parece no ser consciente de ello. Muchos magistrados tuiteros se presentan a la sociedad como grandes juristas. A eso ha de sumarse el modo en que los medios de comunicación conservadores fomentan el endiosamiento de los jueces tuiteros con más seguidores, a base de alabarlos como ejemplo de lo mejor de la judicatura y presentarlos como *influencers*. El resultado es que tienen gran influencia en el debate público jurídico. Más allá de su indiscutible formación legal, lo cierto es que a veces se olvida que en este terreno emiten con frecuencia opiniones muy sesgadas y políticamente orientadas.

Un caso, entre otros muchos, puede ser el de Luisa María Gómez Garrido, presidenta de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha. Tiene una cuenta en Twitter con el nombre de LuisaMarGG, que es seguida por multitud de periodistas y políticos. En ella emite esencialmente lo que presenta como opiniones jurídicas muy firmes. Sin embargo, cualquier análisis rápido de estas evidencia tanto la debilidad de sus argumentos como, sobre todo, su intencionalidad política.

En cuanto a su ideología, basta un vistazo a algunos tuits antiguos en los que insultaba a Pablo Iglesias o a Pedro Sánchez para darse cuenta de por dónde va; en 2015 aseguraba con contundencia que Pedro Sánchez nunca llegaría ser presidente del Gobierno y el grado de acierto de sus opiniones jurídicas o fácticas es similar al de esa opinión. En septiembre de 2017 afirmaba tener pruebas de que la Guardia Civil sabía perfectamente dónde estaban las urnas para el referéndum secesionista y las iba a requisar en cuanto cruzaran la frontera. Desde entonces se ha especializado en opinar de manera aparentemente técnica, firme e indiscutible sobre todas las cuestiones jurídicas relacionadas con el independentismo catalán. Primero aseguró que los tribunales belgas iban a enviar inmediatamente a Puigdemont a España (tras ver que no era así, pasó a insultar gravemente a los tribunales belgas, por cierto). Luego explicó por qué era inevitable que lo extraditara Alemania. También argumentó con profusión de normas que el expresidente catalán nunca podría sentarse en el Parlamento Europeo, poco antes de que ocupara legítimamente su escaño. Respecto al 1 de octubre, primero afirmó que jurídicamente había rebelión con violencia. Después pasó a defender que es posible la rebelión sin violencia, y, por último, escribió que con la ley en la mano era evidente que se trataba de un caso de sedición. Con el paso de los años pasó a razonar jurídicamente que se trataba de un caso de libro de terrorismo…; cada vez que cambia el viento de la opinión pública conservadora, cambia también la argumentación «jurídica» de esta magistrada, que muchos redifunden como técnica. Sin despeinarse. Es solo un ejemplo entre decenas de magistrados que expresan en redes sociales argumentaciones aparentemente jurídicas que resultan después ser políticas y que cambian sin vergüenza alguna según sus intereses ideológicos.

Por otro lado, también los magistrados que usan las redes para hablar de su vida personal acaban, a menudo, por involucrarse en cuestiones partidistas y muestran sus preferencias en ese sentido. De hecho, seguramente sea imposible intervenir activamente en las redes

sociales sin demostrar la propia adscripción política e ideológica. En un ejemplo cogido al azar, cuando en 2023 la mafia tiroteó al fundador de Vox y exdirigente popular Alejo Vidal-Quadras, una jueza sevillana de las que aparentemente no se meten en política y que se esconde tras el sobrenombre de Giraldilla posteó que ya estábamos como en 1936, dando a entender que se trataba de un crimen político y encargado por los partidos de izquierda. No tuvo más trascendencia, y ella seguramente lo vivió como un comentario menor y sin importancia. Sin embargo, lo cierto es que normalizar este tipo de pronunciamientos políticos extremistas, en boca de un juez, tiene cuanto menos cierto impacto en la manera en la que la sociedad percibe a la judicatura y en la posición en la que ella misma decide situarse.

Es muy difícil entrar en la cuenta de un juez conservador sin tropezarse con pronunciamientos extremos, ya sea sobre política o sobre sociedad. Javigomcal llama al Tribunal Constitucional *Tribunal Prostitucional*. LadyCrocs, para situarse, afirma con frecuencia que «vivimos en la dictadura de lo políticamente correcto». En el mismo sentido, rechaza que se hable de violencia de género y afirma literalmente que la homofobia es libertad ideológica. Las cuentas de jueces que solo retuitean al papa o a la presidenta de la APM insultando a la izquierda son de las menos ideologizadas en ese sector. Sin embargo, el debate de la ley de amnistía supuso un punto y aparte en la politización de los jueces tuiteros. Multitud de cuentas que habitualmente evitan pronunciarse políticamente e intentaban mantener una cierta apariencia de imparcialidad se lanzaron a criticar las propuestas que debatía el Parlamento democráticamente elegido, con clara intención deslegitimadora. Como retuiteaba la magistrada oculta tras la cuenta Marisa75, conservadora, pero habitualmente prudente y meramente corporativa: «Elegisteis amnistía y tendréis nazis y ladrones». Hay decenas de casos similares. Nieves Gómez, desde la cuenta Wiwi_ngm, evitaba pronunciarse de manera directa sobre cuestiones políticas más allá de evidenciar su amor a España y la

Iglesia, pero con ocasión de la discusión de la proposición de ley de amnistía se lanzó a los mensajes apocalípticos sobre cómo el país ha caído en manos de delincuentes. La situación es tan extendida que incluso los jóvenes jueces en prácticas mientras están en la Escuela Judicial empiezan a abrirse cuentas en redes sociales en las que mezclan imágenes de sus primeros juicios, su toga y sus atributos de poder del Estado con opiniones políticas exacerbadas, sin la mínima mesura. Baste como muestra la cuenta del juez Jaime Martorell (Martorell94) durante su etapa de formación. Lo mismo hablaba de un curso en la Escuela Judicial que retuiteaba mensajes neonazis insultando a las feministas, criticaba al ministro de Transportes socialista a propósito de la bandera nacional, defendía la privatización de servicios públicos, comentaba despectivamente sobre el partido político Sumar, negaba la legitimidad del uso de lenguas cooficiales en el Congreso o explicaba por qué no hay que votar al PSOE. Es evidente que el posicionamiento político público de los miembros del Poder Judicial no se ve en España como un problema, siquiera ético, incluso entre los miembros más jóvenes de la judicatura.

Jueces políticos desbocados

Cosa distinta, pero no menos infrecuente, es cuando los miembros de la judicatura deciden renunciar directamente a cualquier apariencia de neutralidad ideológica e intervienen deliberadamente en las redes como auténticos actores políticos. Lo hacen muchísimos de ellos. Cualquiera que lea a María Jesús del Barco, presidenta de la asociación conservadora y jueza decana de Madrid, sabe que opina libremente como una activista ultraderechista. La práctica totalidad de sus mensajes tienen contenido político, no esconde sus posicionamientos extremistas y usa un tono brusco y provocador. Suele ser mucho más directa y radical que algunos de los líderes políticos de la derecha y la extrema derecha al pronunciarse sobre todo tipo de temas sociales, incluyendo con frecuencia expresiones

despectivas de quienes defienden ideas diferentes. Su caso es ligeramente distinto porque, aunque sigue ejerciendo como magistrada y dictando sentencias, dedica gran parte de su tiempo a liderar el ala más conservadora de los jueces. Su actitud en redes sociales, en todo caso, parece que sirve de guía y faro para no pocos de sus compañeros.

A veces, el extremismo político de algunos jueces en redes sociales los ha llevado incluso a saltar a las páginas de los periódicos. Sucede cuando un perfil politizado y acostumbrado a usar un tono maleducado o grosero contra los políticos del bando contrario da el paso de mezclar sus posicionamientos personales con referencias al uso de la justicia contra ellos. Uno de los casos más sonados en este sentido tuvo como protagonista al juez Carlos Antonio Vegas, titular del Juzgado de lo Social número 1 de Barcelona. En 2014 creó una cuenta en Twitter bajo el pseudónimo Randy Watson, seguida por la mayoría de jueces presentes en esa red social. Desde ella se pronuncia con frecuencia sobre cuestiones políticas, en especial relacionadas con el soberanismo en Cataluña. Sus publicaciones eran a menudo hirientes e incluso insultantes. No esquivaba ningún debate ni le preocupaba adoptar un tono faltón —incluso chabacano— para defender con énfasis sus ideas políticas. Así, refiriéndose a polémicas sobre el uso del catalán, decía: «Sois tan pelagatos que preferís tener al hijo *sunnormal* en catalán que salir de vuestra cobardía patológica». Al *president* Pere Aragonès le dijo entonces: «Mientras no acabéis todos en la cárcel, no acabará», y del exvicepresidente Oriol Junqueras dijo: «El catalán no se toca, pero a los niños catalanes los sobáis mientras se os pone morcillona». En noviembre de 2021 publicó un mensaje llamando a «que los jueces desestime[n] cualquier petición de la Generalitat de Cataluña, tengan o no razón». El tuit dio lugar a que la Generalitat de Cataluña pidiera al CGPJ que lo sancionara por vulneración del código ético, señalando que sus tuits inducían a pensar que quizás en el ejercicio de su profesión actuara de manera arbitraria, subjetiva o con prejuicios. Paralelamente, la

exdiputada y periodista Pilar Rahola lo recusó en un procedimiento de despido del que era parte denunciando por que con su posicionamiento antiindependentista había quebrado su apariencia de imparcialidad. La Sala de lo Social del TSJ de Cataluña admitió esta recusación, aceptando que los tuits publicados habían roto su necesaria apariencia de imparcialidad.

La acción disciplinaria en su contra no prosperó. El promotor decidió su archivo sin proponer ninguna sanción utilizando varias argumentaciones. De una parte, señalaba (contra toda evidencia) que hablaba bajo pseudónimo en una cuenta privada y utilizando un nombre que no revelaba, ni directa ni indirectamente, su pertenencia a la carrera judicial. Junto con ello, consideró que no incurría en ninguno de los tipos disciplinarios: claramente, ni revelación de secretos ni corrección del ejercicio de la función jurisdiccional hecha por otros jueces. Pero tampoco, a su juicio, «creación de enfrentamientos graves con las autoridades de la circunscripción donde ejerzan» ni «falta de la consideración debida». Puede entenderse que con ello interpretó la ley de una manera laxa, pero posible. Seguramente los mensajes en cuestión rozaban las figuras sancionables, pero, al mismo tiempo, el valor de la libertad de expresión como derecho fundamental implica que se permita un cierto margen a la crítica política emitida incluso por los jueces. De cualquier manera, este caso pone en evidencia el daño a la apariencia de imparcialidad que causa el exceso de politización de los jueces cuando participan en el debate público.

En este sentido, lógicamente, los ejemplos más conocidos son los de aquellos jueces que realmente carecen de toda contención. Que no son pocos. A finales de 2023 saltó a los medios el caso de Manuel Ruiz de Lara, magistrado de lo mercantil y que llevaba ya mucho tiempo utilizando su cuenta de Twitter (sin ningún pseudónimo) para difundir graves insultos e invectivas contra personalidades, periodistas y políticos que él consideraba de izquierdas. Es un ejemplo extremo de falta de contención tanto a la hora de posicionarse políticamente

como en el tono de sus manifestaciones públicas. Habitualmente utilizaba calificativos como «trepa sin honor» para referirse a Juan Carlos Campo, ministro de Justicia, o «Stalin de bolsillo», aplicado al vicepresidente del Gobierno, Pablo Iglesias. También llamaba continuamente «persona sin honor» al presidente del Gobierno. Al mismo tiempo, alababa a los políticos de derechas. De la portavoz de Vox, Macarena Olona decía, por ejemplo, que ella sí que optaba por «los principios y por el honor». Sus insultos, faltas de respeto y tono amenazante eran tan cotidianos que resulta imposible reseñarlos aquí.

Ya siendo un personaje público conocido por sus insultos, aún tuvo tiempo de denominar «personificación del deshonor» a Álvaro García Ortiz, fiscal general del Estado. Este magistrado solo cerró el acceso público a su cuenta cuando supo que se habían llevado sus insultos ante la correspondiente comisión del CGPJ. Especialmente, a raíz de que publicara un mensaje en el que decía, refiriéndose al presidente del Gobierno: «Quién nos iba a decir que nos iba a presidir un narcisista patológico con rasgos claros de psicópata sin límites éticos y dispuesto a todo, incluso a destruir el Estado de derecho, para permanecer en La Moncloa». Hablando del nuevo ministro de Justicia, esos días decía que «era lógico que un mentiroso patológico como Pedro Sánchez eligiese al siervo mentiroso patológico Félix Bolaños al frente del Ministerio de Justicia». En todos sus mensajes no solo se presentaba a sí mismo como juez en activo, sino que, a menudo, apelaba al resto de jueces a rebelarse, por ejemplo, cuando los llamaba a actuar frente a «aquellos magistrados que como ministros del narcisista patológico Pedro Sánchez han manchado con deshonra la dignidad de su toga». En verdad, Ruiz de Lara en su cuenta se limitaba a expresarse en el mismo tono chusquero y con la misma falta de imparcialidad ideológica con la que muchísimos magistrados se expresan en sus chats privados. La diferencia es que él lo hacía en público y cuando sus mensajes adquirieron cierta notoriedad la ciudadanía quedó francamente impactada al descubrir que un juez es capaz de decir esas cosas. Frente a ello, Manuel Ruiz de

Lara no es percibido entre los jueces como peligro, sino como un héroe o una víctima que continúa recibiendo aún felicitaciones y el apoyo público de un gran número de sus compañeros.

Otro ejemplo que tuvo cierta trascendencia pública fue el del juez Manuel Piñar Díaz, muy activo en la red social Facebook, en la que se presenta como magistrado. Ahí difunde mensajes abiertamente xenófobos, racistas y contra las mujeres. Los ejemplos, en su caso, serían interminables. En los más suaves denomina «cerdos ladrones» a los políticos de izquierda y «bazofia feminazi» a las mujeres feministas. A la reina Letizia la llamó, en una foto, «doña Rogelia». Afirma que «la izquierda se está convirtiendo en un cartel de narcos» y critica con sorna racista imágenes en las que aparecen «negros». Uno de sus mensajes, entre decenas de comentarios parecidos, decía al hilo de un bulo sobre edificios okupados: «Una mora porque tiene cuatro niños se mete en tu casa y allí está». Algunos de sus mensajes llegaron a ser retirados por la propia red social, que los consideró excesivamente ofensivos. De Mónica García, entonces portavoz y diputada de Más Madrid en la Asamblea de Madrid, dijo: «Lo más sorprendente de la urraca que almacena bonos sociales, mema, es que tenga un marido rico que la soporte con lo fea y desagradable que es». El juez Piñar fue el que tuvo que resolver el caso contra Juana Rivas, acusada de sustracción de menores en medio de una polémica con su exmarido, en un caso que alcanzó enorme relevancia pública. El asunto se presentó en toda España como una batalla decisiva del feminismo. En ese contexto, sus declaraciones machistas adquirieron un nuevo sentido. Hay decenas de publicaciones suyas en las que utiliza el término «feminazi» (aunque dice, literalmente, que «peor que una feminazi es una comunista tonta») y hace burla de las mujeres trans y de las que él llama «marifocas». Puesto que en el asunto Rivas dictó decisiones siempre desfavorables a la mujer, el acceso a las opiniones privadas del juez puede poner, a los ojos de amplios sectores sociales, en entredicho su imparcialidad en el ejercicio de su función jurisdiccional. Sin embargo, ni las denuncias por delito de odio ni las

quejas ante el CGPJ tuvieron el mínimo éxito. El promotor de la acción disciplinaria se limitó a concluir que era factible entender que su intervención en redes —aunque en ellas se identificaba como juez— se hacía a título particular, como mero ciudadano.

Seguramente, la tipificación actual de las faltas disciplinarias de los jueces, en efecto, no está pensada para castigar este tipo de actitudes. En todo caso, la sensación de impunidad y el desparpajo con el que tantos magistrados españoles emiten públicamente opiniones tan marcadas permiten preguntarse por la manera en que nuestro sistema administra y gestiona la idea de imparcialidad objetiva de los jueces.

El anonimato de los jueces tuiteros: una idea discutible

Aunque algunos de los jueces realmente extremistas son arrogantes y disfrutan de tanta sensación de impunidad que no dudan en presentarse con su nombre y apellidos reales, la mayoría de los que día a día interactúan en las redes lo hacen bajo pseudónimo.

Teresa Puchol es jueza de instrucción en Dos Hermanas, en la provincia de Sevilla. En 2014 se abrió una cuenta de Twitter con el pseudónimo LadyCrocs. Pronto se convirtió en una estrella en la red y está entre los jueces con más seguidores. Parte de su popularidad se debió inicialmente a tuits sin relación directa con la justicia, en especial los dedicados a cuestiones médicas y familiares. Sin embargo, progresivamente su cuenta fue orientándose cada vez más a hablar de asuntos judiciales y legales de todo tipo, aliñándolo progresivamente con comentarios políticos de índole muy conservadora. Hoy día es un auténtico actor político, azote de cargos públicos y personalidades progresistas de todo tipo, con un tono arrogante, brusco y a menudo cercano al insulto. Durante mucho tiempo fue un paladín del anonimato en redes de los jueces. Lo justificaba en gran medida por cuestiones de seguridad que repercuten en la independencia judicial. En 2018 contaba que había recibido amenazas en Facebook a raíz de una resolución que había dictado y se ha referido varias veces a

«sustos» por su condición de jueza conocida. Literalmente, decía: «No voy a salir del anonimato por razones de seguridad… no me voy a jugar el pellejo porque [sic] mis tweets desagraden». En otras ocasiones, sin embargo, ella misma ha criticado a quienes usan el anonimato «para faltar a los demás».

Cuando empezó a utilizar su popularidad para atacar desde la posición de jueza las ideas independentistas catalanas, diversos activistas y políticos de esa ideología hicieron pública su identidad. Resulta difícil entender en qué puede afectar a su seguridad personal el que opine en nombre propio, pero ella lo conecta con diversos episodios en los que, al parecer, los destinatarios de sus decisiones judiciales que habían resultado perjudicados la han perseguido o acosado en la calle. Eso forma parte de los riesgos de ser juez, sin duda, pero no guarda ninguna relación con que se identifique o no en su cuenta en las redes sociales. Ella insiste en que se siente más segura y protegida en el anonimato y en alguna ocasión ha señalado en entrevistas que nunca se sabe quién puede estar leyendo lo que se publica. «Algún abogado cabreado, un justiciable indignado, algún padre del cole de mis hijos, un vecino o un vocal del Consejo». Por eso prefiere seguir siendo una sucesión de letras, porque, dice, no sabe qué uso puede darse a lo que publica. Evidentemente no se trata ya de seguridad personal, sino de disfrutar de la impunidad social que da el anonimato.

El anonimato se presenta también a menudo como un modo de evitar recusaciones. Como decía la jueza Alba Tamayo, una manera de aplicar el refrán «ojos que no ven, corazón que no siente». *A priori*, tiene sentido entenderlo así en lo que se refiere a recusaciones basadas en opiniones generales de los jueces, pero es un poco diferente en los casos en los que un juez demuestra clara animadversión hacia una persona que sí se identifica con nombres y apellidos en redes. El anonimato es entonces una manera de impedir al ciudadano saber que quizás el juez que lo está juzgando es el mismo que lo insulta y odia en las redes. La misma LadyCrocs escribió en una ocasión: «Si algún

profesional quiere recusarme a prevención, le doy mis datos por mensaje privado», con lo que se pone de manifiesto que es consciente de las ventajas que el anonimato le proporciona. JuezTeo también habla a veces irónicamente de que las personas a las que ha bloqueado lo van a recusar.

Más allá, desde un punto de vista institucional, el anonimato podría proteger el prestigio general de la justicia. Fernando Portillo, magistrado y juez decano de Melilla, se presenta en las redes sociales como Judge the Zipper. Es uno de los dos o tres magistrados conservadores con más seguidores en Twitter, lo que le ha dado gran popularidad entre sus compañeros, y en enero de 2022 publicó en el diario *El País* un artículo opinando sobre el anonimato de los jueces en redes. Sus argumentos resultaban tan tautológicos que son difíciles de resumir: dice que si ellos no lo son nadie debería ser anónimo en redes; que, aunque se identifiquen, tampoco eso es una garantía de que sea la identidad real; y que fuera de Twitter hay causas de recusación que no se invocan igual. Lo verdaderamente interesante, sin embargo, está en que indirectamente explica las razones para el anonimato: cree que el anonimato consigue que no se identifique a los jueces por sus inclinaciones y pensamientos. Es decir, que contribuiría a que no se tomen por parciales futuras decisiones que realmente son neutrales. Al no saber qué opina política o ideológicamente un juez, no se le podrá acusar de haber dictado una medida parcial cuando su decisión coincida con sus intereses ideológicos. Es un argumento interesante. Seguramente, resulta positivo buscar un equilibrio entre el necesario control social de la tarea jurisdiccional (del que se habla al final de este libro) y el respeto a la presunción de imparcialidad de los magistrados. Nada obsta a que se parta de que, en principio, las decisiones judiciales convenientemente motivadas son imparciales. Es la manera correcta de organizar un sistema que descansa sobre la confianza en la justicia como modo de resolución de conflictos. Solo cuando haya evidencias de que se trata de una motivación sesgada podrá destruirse esa presunción.

El punto débil de esa argumentación es la propia actitud de la judicatura tuitera, que, como se ha comentado, insiste en mostrar una evidente incapacidad de argumentar jurídicamente sin influencia de su visión ideológica. Lo que Judge the Zipper decía en su artículo se basa en una premisa que las propias redes están demostrando falsa: «Somos profesionales de la imparcialidad, ese es nuestro trabajo». Si el objetivo declarado de presentarse como juez sin especificar la identidad es poder hablar de justicia con cierta credibilidad y, a la vez, protegerse de quienes confunden esas opiniones de jueces con su trabajo en el juzgado, es necesario que se emitan opiniones razonables. Si se trata continuamente de argumentaciones sesgadas, ilógicas y continuamente favorables a unos intereses políticos, esa ilusión se acaba. Terminaba Portillo diciendo que trataba de evitar que el ciudadano al que había de juzgar se inquietara y dudara «injustificadamente» de su profesionalidad con base en lo que un día había dicho como @judgethezipper. Lo cierto es que, leyendo a muchos jueces, esas dudas son cada vez más justificadas. Es de suponer que el mismo autor del artículo acabara por admitirlo así cuando aceptó revelar su identidad para promocionar un libro que había escrito sobre la justicia, sin miedo ya a dañar la apariencia de imparcialidad.

El anonimato, a menudo, es una forma de impunidad entre jueces cada vez más radicalizados y maleducados. En enero de 2024, dos días después de que el CGPJ reprobara formalmente a la ministra Teresa Ribera por haber comentado en una entrevista que el juez Manuel García-Castellón tenía querencia a apoyar a los partidos de derechas, una jueza que se esconde tras el pseudónimo Serendipia llamó públicamente al ministro de la Presidencia y, por extensión, a todo el Gobierno «ridículos sin dignidad» que pasarán «a la historia como unos infames». Ese tipo de declaraciones —y a menudo mucho peores — se repiten prácticamente cada día. Esta jueza, en concreto, no escatima insultos contra todo el que discrepe de sus opiniones y se declara a menudo al límite de aguantar gilipolleces mientras llama

basura a cualquier idea progresista y no se corta en insultos gruesos contra ministros o cargos públicos o en mandar a quien critique a la judicatura a tomar por culo. Tal magistrada, tan dada a las descalificaciones, defiende su anonimato con el argumento de que ya le «parten la cara bastante en horas de audiencia» y reivindica que de esa manera puede mantener lo que ella misma llama su vena macarra. Al mismo tiempo, insiste en que se presenta como jueza para que sus opiniones jurídicas tengan más peso. Esa es la cuestión: que intentan tener peso en el debate social en cuanto que jueces, a la vez que defienden que no hablan como jueces. La magistrada Serendipia es incapaz de resistirse a insultar gravemente a quien no opine como ella o a los rojos en general. Resulta difícil de creer que en los casos que instruye o juzga sea incapaz de quitarse ese sesgo. Para jueces como ella el anonimato no es una garantía de imparcialidad, sino todo lo contrario. Es la manera de evitar que las personas que sufren sus decisiones puedan recusarlos por parcialidad incluso en los casos en los que esta sea evidente.

Lo cierto es que da la impresión de que, en general, la pérdida del anonimato sienta bien al debate público. Hay jueces que pierden voluntariamente su anonimato cuando alcanzan un número tan alto de seguidores y una proyección pública tan significativa que de algún modo les conviene rentabilizar esa fama: ya sea publicando libros o artículos o dando conferencias. De modo que ellos mismos se dan a conocer. En otros casos es a raíz de algunas declaraciones polémicas cuando los medios de comunicación «sacan del armario» a los jueces tuiteros más extremistas. Es algo fácil de hacer a poco que uno tenga contactos en la carrera judicial, pues en ella todos conocen con nombre y apellidos a los compañeros que se presentan con pseudónimo.

En todo caso, la práctica demuestra que, tras develarse su identidad, los magistrados tienden a moderar mucho la entidad y el alcance de sus mensajes. Algunos recurren a «cerrar» las cuentas, de modo que siguen en el debate público ideologizado, pero limitan a

determinadas personas el acceso a sus mensajes. Los que no lo hacen suelen volverse más respetuosos y moderados con sus opiniones una vez que saben que han de asumir la responsabilidad por ellas. Es el caso de LadyCrocs, que, desde que fue plenamente identificada, limitó el tono faltón e insultante con el que solía afrontar las discrepancias en redes sociales. Este caso es significativo porque, al mismo tiempo, parece que la jueza en cuestión se siente aún muy molesta por el hecho de que su identidad sea pública. Frecuentemente, en sus mensajes se queja de que «un diputado nacional» la sacó del anonimato. Al mismo tiempo, años después de aquello, al ser ella misma atacada por cuentas anónimas, escribía que «la distancia que da una red social mezclada con el anonimato hace sacar lo peor de las personas». Sin duda no le faltaba razón.

Parcialidad y posicionamientos públicos

Ya se ha visto que los miembros de nuestra magistratura tienden a utilizar las redes sociales para la descalificación. También, con más frecuencia, para hacer pronunciamientos políticos o meramente ideológicos. Más allá del impacto que esto pueda tener sobre la imagen de la justicia, se plantea la cuestión de cómo afecta esto a su apariencia de imparcialidad. La imparcialidad en sí es algo difícil de apreciar, porque exige conocer íntimamente el proceso mental que lleva a un juez a inclinarse por determinada solución. Sin embargo, sobre este tema sí hay una certeza y algo que se puede valorar sin problema. La certeza es que la neutralidad judicial es imposible. Nadie puede privarse de sus prejuicios ni nadie es capaz de prescindir del prisma con el que a diario mira la vida para afrontar un litigio con una situación de absoluta limpieza frente a las distintas opciones en juego. Partiendo de esa realidad, lo que sí se puede juzgar es la apariencia de imparcialidad.

La evidencia empírica muestra que hay determinadas tomas de posición pública que, más allá de expresar una ideología, pueden

afectar a cómo se percibe la imparcialidad objetiva de los juzgadores. Incluso en cuestiones que a los propios magistrados les parecen insignificantes. Así, por ejemplo, la magistrada que se oculta tras el pseudónimo Bellia80 presume de neutral. Se define en su perfil como indignada, independiente e inquieta. Efectivamente, la mayoría de sus tuits son de temas estrictamente judiciales, con una fuerte defensa corporativa. Sin embargo, basta una búsqueda ligera para descubrir que, por ejemplo, ensalza a la Guardia Civil apoyando, entre otros, mensajes de algunos compañeros que afirman que no hay mayor honor que el posesivo con el que algún guardia se dirige a ellos llamándolos «mi señoría». La misma LadyCrocs ha publicado fotografías de las pulseras que lleva en su muñeca mientras ejerce como jueza, «dos de la Guardia Civil, otra rociera y una más de una cofradía», defendiendo que eso no implica posicionarse ideológicamente…, aunque le toque investigar a alguno de los muchos guardias civiles acuartelados en su jurisdicción. Esa devoción pública por el instituto armado es una constante entre los jueces conservadores de nuestro país, que el día de la patrona de ese cuerpo militar llenan las redes de loas, panegíricos y hasta oraciones en su honor. En principio, no hay nada que objetar respecto a su afecto extremo hacia esa institución (que choca con el rechazo que les causan otras de legitimación democrática más directa)…, de no ser por el hecho de que algunos de ellos pueden verse llamados a decidir en asuntos en los que los agentes de ese cuerpo son acusados de delitos graves y tienen, como se comenta en el apartado correspondiente, una insistente tendencia a exculparlos. Eventualmente, sus declaraciones públicas de apego podrán, por tanto, entenderse socialmente como una ruptura de su apariencia de imparcialidad y neutralidad. De hecho, a la hora de buscar explicaciones al sesgo evidente a favor de los agentes de la autoridad acusados de excesos policiales, una de ellas es la muestra pública de una confianza ciega en su honestidad por parte de quienes los juzgan.

Sin embargo, nuestros jueces están acostumbrados a que nadie ponga en duda su capacidad de abstraerse de todas sus fobias, amores y deseos cuando cruzan la puerta de la sala de juicios. Lo llaman profesionalismo, aunque no hayan recibido ninguna formación específica para alcanzar y mantener esa ecuanimidad. Partiendo de esa idea, creen que el hecho de expresar ideas políticas o religiosas públicamente, o incluso de insultar o atacar a personas o grupos, no afecta a su independencia. Judge the Zipper resume así el posicionamiento: «Creo que el verdadero problema es que se sigue confundiendo lo que los jueces dicen en redes sociales con su trabajo. Deberíamos ser capaces de separar. Y valorar al juez por sus sentencias, no por lo que dice en Twitter». Y lo dice precisamente ante el caso de un juez que manifiesta en público odiar a los líderes independentistas y, quizá por casualidad, dicta sucesivas sentencias condenatorias contra ellos.

Alba Tamayo, jueza de instrucción de Granollers, escribe desde la cuenta Alba_tm90, con decenas de miles de seguidores, y es una de las juezas más activa en las redes. No hay tema de actualidad que no comente. No es especialmente crítica ni incisiva en sus análisis y, seguramente por eso, se considera a sí misma divulgadora jurídica. No se presenta con intención polémica, pero en ocasiones sus opiniones traslucen unos posicionamientos políticos extremadamente conservadores. De hecho, tuvo cierta fama pública con ocasión de un tuit en el que justificaba el golpe de Estado franquista: «Hubo un golpe de Estado en 1936 y la República estaba siendo un fracaso, con muertos incluidos. ¿Tiene su razón de ser el golpe de Estado? Sí». Sin embargo, lejos de ser un perfil radicalizado, es una buena muestra de la simpleza con la que a menudo ven los jueces su propia posición, pues se declara apolítica al tiempo que continuamente ataca a los partidos y asociaciones judiciales de izquierda. Su incontinencia verbal en todos los temas hace difícil elegir cualquier declaración suya en este sentido. Baste por todas una, muy jaleada en medios de comunicación ultraconservadores, cuando respondió a la secretaria general de

Podemos diciéndole que «Podemos, cuando se trata de la independencia judicial, ni tiene ni ha conocido la vergüenza». En sus redes sociales aborda a menudo la cuestión de la imparcialidad judicial. Es difícil hacerse una idea definitiva de lo que piensa sobre ello, porque entre tantísimos mensajes su posición varía enormemente de una vez para otra, pero algunas de sus reflexiones —precisamente por su simpleza— nos permiten entender la visión dominante en la judicatura sobre la cuestión.

En primer lugar, su noción de imparcialidad es muy clara y fácilmente asumible. Dice que «la imparcialidad no es otra cosa que tener muy claro que, a pesar de que cada uno tiene sus propias experiencias vitales, hay que dejarlas al margen a la hora de decidir». Hasta ahí, ningún problema. La cuestión es que parece que cree que la manera de llegar a esta situación de neutralidad es simplemente mediante la voluntad del juzgador. Se trataría, según ella, tan solo de fijarse en los hechos, en la ley, y usar su mejor comprensión de ellos para dar la respuesta adecuada. Sería una cuestión puramente intencional, de modo que ella cree rotundamente que, si se quiere, «se puede», negando así que existan los prejuicios y que la mirada del juez sobre la realidad y sobre la ley pueda venir marcada por ellos. Esa magia que permite ver el mundo, si se quiere, con absoluta imparcialidad se opera al parecer automáticamente en la mente de quien aprueba la oposición a la carrera judicial, y, desde entonces, no puede ser cuestionada. Eso explica que esta jueza (y en eso, como en tantas cosas, coincide con muchos de sus compañeros) esté en contra de la institución del jurado. Los ciudadanos normales llamados a pronunciarse sobre hechos en litigio corren «un riesgo evidente de que se dejen llevar por los sentimientos», mientras que el juez opositor: «[...] ve las cosas con más perspectiva y me parece que ofrece mayores garantías de imparcialidad».

La conclusión es que, en su opinión, nada obsta para que se expresen públicamente en las redes sobre cualquier cuestión. Al fin y al cabo, dice Tamayo: «Es realmente difícil deslindar lo jurídico de lo

político, y no veo en qué ayuda que los jueces no opinen de nada». Ella ve mucho mejor que se posicionen ideológica y políticamente en público porque a fin de cuentas (y aquí se contradice con la teoría de la magia que les concede imparcialidad absoluta) «un juez que esté en contra del aborto, la eutanasia o un juez racista va a serlo se sepa o no». En las redes sociales ni siquiera los magistrados están obligados a argumentar con una mínima lógica. Por eso un día dicen que son siempre imparciales de manera absoluta y al siguiente aceptan que ya que no lo son en nada molesta al prestigio de su función que se sepa.

Muchas otras cuentas expresan ideas similares en el sentido de que la independencia de los jueces es un dato dado y naturalmente generado sobre el que no cabe discusión. Un juez que adoptó la identidad Kinotofukasuka explicaba en una entrevista a *El Confidencial* que su objetivo en Twitter era explicar lo siguiente: «[...] los jueces españoles somos un colectivo de hombres y mujeres de todas las edades, cualificados y muy preparados, que trabajamos por encima de lo que nos pagan y que nuestra independencia está grabada en nuestro ADN». La mayoría de los magistrados coinciden en la idea de que la imparcialidad es algo que ellos libremente pueden decidir por sí solos. Natalia Velilla, en un tuit de enero de 2019, apunta: «En ningún sitio de la Constitución ni de la LOPJ ni en ningún otro texto legal se dice que los jueces no puedan emitir ideas políticas. Una cosa es la prudencia en no hacerlo porque no da buena imagen de imparcialidad y otra que no puedan». En octubre de ese mismo año, acepta que opinar de determinados temas en público presentándose como juez puede afectar a la imagen de imparcialidad, pero señala que eso es «terreno ético, no jurídico».

Resulta curioso constatar, sin embargo, que los jueces —como cualquier otro colectivo— tienen diversas concepciones sobre la imparcialidad cuando les afecta a ellos mismos o a otros. En febrero de 2021, JuezTeo señala que «el juez que entre en política no debería poder regresar a un juzgado o tribunal a impartir justicia». Cuando le preguntan por el hecho de que ese juez tuviera sus ideas incluso antes

de entrar en política, responde: «No he dicho en ningún momento que no vaya a ser imparcial. Pero no basta con ser imparcial, hay también que parecerlo». Es decir, mantiene el mito de que los jueces son siempre imparciales y neutrales, pero invoca las apariencias. Si un juez entra en política, pierde apariencia de imparcialidad. Pero, si se expresa en público políticamente mediante tuits y declaraciones sin estar dedicándose profesionalmente a la política, ¿no será lo mismo? Parece que para él no. El juez que demuestra una militancia política descarada, incluso dirigiendo organizaciones profesionales claramente posicionadas, es imparcial; pero el que lo hace como cargo público deja de serlo.

En definitiva, según tantos jueces tuiteros la imparcialidad judicial es una virtud natural que brota en sus mentes el día en que aprueban la oposición. No la tienen ni los ciudadanos que actúan de jurado ni los árbitros de fútbol, sino solo ellos. Nada de lo que dicen en las redes sociales afecta a esa fantástica capacidad. Ni se enemistan con las personas a las que insultan ni favorecen a las fuerzas policiales y otras personas de cuya integridad no tienen dudas. Siendo esto así, no ven ningún problema en manifestar su odio por determinadas ideologías. No afecta al prestigio de la justicia que aparezcan como actores políticos ni el hecho de que intenten influir como jueces en la política del país y manifiesten su falta de respeto por el legislador evita que interpreten las leyes con perfecta neutralidad. Muchas personas, al ver la manera en que estos magistrados retuercen las normas a favor de sus argumentos y se amparan en lo formal para esconder su partidismo, acaban con la impresión de que hacen lo mismo al dictar sus sentencias. Y sin duda esto está ayudando a minar la confianza en la justicia.

AngryJuez, magistrado y furibundo seguidor del Athletic, en abril de 2022, durante un partido de su equipo plagado de decisiones arbitrales contrarias, publicó un tuit que decía: «No descarto que el árbitro empiece a rematar los *corners*». Esta desconfianza frente a la imparcialidad de los colegiados de fútbol no parece ser admisible

cuando los ciudadanos nos sentimos exactamente igual frente a los jueces. Y, sin embargo, es dudoso que algún árbitro español se atreviera a aparecer en redes sociales el día antes de pitar un partido vistiendo una camiseta con los colores de uno de los contendientes. Pero eso es, exactamente, lo que hacen muchos de nuestros magistrados en las redes.

1 European Network of Councils for the Judiciary, encuesta 2022, disponible en la web del CGPJ, <poderjudicial.es/stfls/CGPJ/RELACIONES%20INTERNACIONALES/CONSEJO%20CONSULTIVO%20DE%20JUECES%20EUROPEOS/INFORMES%20CCJE/FICHERO/20220602%20ENCJ%20Informe%20Encuesta%20Jueces2022_ES.pdf>.

2 «Encuesta de ámbito nacional a todos los jueces o magistrados en servicio activo», 2015. Estudio realizado por Sigma Dos a petición del CGPJ, en cumplimiento del convenio firmado por el presidente del CGPJ y el presidente de Transparency International-España. Disponible en <transparencia.org.es/wp-content/uploads/2015/10/encuesta_cgpj.pdf>.

3 CCJE Opinion No. 25 (2022) on freedom of expression of judges, disponible en <rm.coe.int/opinion-ccje-no-25-2022-es/1680a9ad64>.

3

LAS DECISIONES: PROBLEMAS DE IMPARCIALIDAD

Más allá de los casos de quiebra de la apariencia de imparcialidad a causa de lo que se sabe de las personas concretas que ejercen la función judicial, el análisis sobre la neutralidad de los tribunales debe hacerse a partir de sus decisiones.

Resulta indiscutible que en la mayoría de las ocasiones el sistema funciona de manera impecable. Es así gracias a la profesionalidad de los titulares de juzgados y tribunales, pero también porque la mayoría de sus decisiones se adoptan en «casos fáciles». Cuando un juez debe decidir sobre una disputa de vecinos, un divorcio contencioso, la culpabilidad de un delincuente habitual o la regularidad de una multa administrativa, lo más probable es que lo haga de manera absolutamente neutral. Al fin y al cabo, en todas estas cuestiones lo fácil es no tener un interés personal. Tampoco en ellas se plantean cuestiones ideológicamente relevantes, de manera que lo extraño sería mostrar parcialidad al resolverlas.

Lo interesante en términos de calidad del Poder Judicial es el estudio de los casos difíciles. Los tentadores. Cuando el titular del juzgado o tribunal puede sentirse parte afectada es cuando realmente se comprueba si es o no capaz de abstraerse de ello. Por eso se ha elegido aquí echar un vistazo rápido sobre decisiones en las que nuestra judicatura está llamada a decidir algo relacionado con sus propias convicciones, con su religión, con las personas que trabajan para él o con la política. Ese es el terreno en el que realmente se juega la partida de la imparcialidad.

Uno de los ámbitos en los que más riesgo de parcialidad hay es cuando se discute el alcance de la libertad de expresión de la ciudadanía. Por definición, uno tiende a pensar que sus propias opiniones son valiosas y merecen difundirse libremente, al tiempo que percibe que las opiniones contrarias están equivocadas y deberían restringirse por el bien de la sociedad. Precisamente porque es fácil caer en ese sesgo, los asuntos relacionados con el alcance de la libertad de expresión son especialmente interesantes para indagar en la cuestión de si los jueces españoles son capaces de actuar con profesionalidad para decidir con imparcialidad.

Los delitos de odio como marcador ideológico

En los últimos años, si alguna noción jurídica ha sido adoptada con entusiasmo por nuestros tribunales, ha sido, sin duda, la de delito de odio. Se trata de una de esas expresiones que triunfan por la aparente simpleza de su formulación, aunque ello implique renunciar a muchos matices e incluso pervierta su sentido técnico. En esencia, se usa para aludir a la posibilidad de castigar los actos que provocan el odio. Técnicamente, la noción tiene un ámbito de aplicación mucho más restrictivo y su origen es muy concreto, pero eso no parece importarle a nadie. Muchos jueces y tribunales oyen hablar de que existen «delitos de odio», ven que el Código Penal incluye una descripción muy amplia al respecto, y se sienten automáticamente legitimados para condenar a cualquiera que demuestre o extienda odio. Y lo hacen recurriendo a sus propias creencias e ideología. Determinar cuándo se pasa del mero rechazo al odio prácticamente solo se puede hacer a partir de la propia percepción de lo fundado o no de una crítica y de qué valores o grupos merecen ser protegidos.

Para contar bien la historia, desde el principio, hay que empezar explicando qué son los delitos de odio y de dónde vienen. En 1948, en

el Convenio de Naciones Unidas para la prevención y sanción del genocidio, se establecía la obligación de los países de castigar «la instigación pública y directa para cometer genocidio». Se trata de una disposición cargada de lógica jurídica en la medida en que, en general, es delito incitar o animar directamente a alguien a cometer un acto prohibido. En la Convención contra la discriminación racial (1965) o el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) se vuelve a hablar de que es obligatorio prohibir la incitación directa a la discriminación. Este último, que entró en vigor en 1976, utiliza, además, de pasada la expresión «apología del odio» para referirse a esta incitación explícita y directa a discriminar. No obstante, la expresión «delito de odio» prácticamente nace para el mundo del derecho en Europa con la Recomendación (97)20 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre discurso del odio, de octubre de 1997. En esta recomendación se define así: «Toda forma de expresión que difunda, incite, promueva o justifique el odio racial, la xenofobia, el antisemitismo u otras formas de odio basado en la intolerancia, incluyendo: la intolerancia expresada por el nacionalismo agresivo y el etnocentrismo, discriminación y hostilidad contra las minorías, los migrantes y las personas de origen inmigrante». Al referirse genéricamente a cualquier forma de expresión y a acciones tan abiertas como difundir o justificar, parece que esa organización incluye en el concepto incluso las meras opiniones políticas que no animan a nadie a actuar, pero suponen una toma de postura personal contraria a la idea de tolerancia. Sin embargo, esta recomendación en ningún momento dice, porque sería una barbaridad, que todas esas conductas deban ser castigadas como delito. Simplemente es un llamamiento a combatirlas en los medios, con las leyes y con otros métodos.

Después hay una decisión marco del Consejo Europeo de noviembre de 2008, que busca armonizar las normas penales de toda la Unión Europea, que habla de la obligatoriedad de perseguir la incitación pública a la violencia o al odio, dirigidos contra un grupo

de personas o contra un miembro de dicho grupo, en relación con la raza, el color, la religión o creencia, la ascendencia o el origen nacional o étnico, pero que añade entre las conductas punibles la «apología pública, negación o trivialización flagrante de los crímenes de genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra». Con ello se da un paso cualitativo porque parece que no se trata de castigar ya solo a quien anime a cometer un delito discriminatorio, sino también a quien lo defienda públicamente o exprese la opinión de que no han existido.

En esa línea, en 2009, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos dicta la sentencia *Féret contra Bélgica*. Se trataba de un político ultraconservador que fue castigado como responsable de la publicación de escritos que mostraban sentimientos de desprecio, rechazo y odio hacia los extranjeros. Al respecto, el tribunal entiende entonces que la incitación al odio no requiere necesariamente el llamamiento a tal o cual acto de violencia o acto delictivo, sino que basta con difamar o injuriar a ciertos grupos. Esta sentencia será el detonante para la extensión por el continente de una idea inédita: que el Estado puede perseguir la difusión de determinadas ideas, porque la incitación al odio no siempre tiene que ser un llamamiento directo a la discriminación. La doctrina *Féret* ha sido después revisada y matizada mucho, pero a los tribunales de algunos Estados parece que no han llegado tales matizaciones.

El propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos en una jurisprudencia posterior ha intentado reducir el ámbito del discurso del odio, considerado como algo ajeno a la libertad de expresión. Así, solo habría delito de odio ante expresiones antisemitas o racistas que nieguen la dignidad humana. En otros casos entiende que lo que hay es libertad de expresión, aunque la incitación a discriminar a colectivos vulnerables pueda justificar su limitación. Sin embargo, parece que el daño ya está hecho. La idea de que pueden prohibirse las ideas que nos molesten es demasiado atractiva para mucha gente,

incluidos algunos legisladores y, al parecer, para no pocos jueces españoles.

En efecto, en España, el legislador es el primero que acoge la idea dándole un ámbito mucho mayor del que debe tener. El artículo 510 del Código Penal, redactado en 2015, incluye una definición tan amplia de delito de odio que puede usarse para perseguir y castigar cualquier expresión pública mínimamente molesta. El precepto castiga un sinnúmero de acciones. La más leve es fomentar indirectamente la hostilidad contra una persona por su pertenencia a un grupo con motivo de su ideología. Esta amplitud fue reconocida hasta por la Fiscalía General del Estado, que cuando tuvo que redactar una circular a todos los fiscales con pautas para interpretar este delito puso como ejemplo… la incitación al odio contra el colectivo neonazi.

Por supuesto, también castiga a quienes promuevan la discriminación contra una serie de colectivos vulnerables, pero la amplitud de lo prohibido —que entre las acciones incluye la incitación indirecta, y entre los motivos, las creencias— permite usarlo para reprimir a quien expresa ideas disidentes. Así, nuestros tribunales no han tardado en concluir que lo que se castiga es el mero hecho de odiar. Y cuando se prohíbe el odio, corresponde a los jueces decidir qué es odio y qué simple animadversión. Y el único modo de hacerlo es tirando de las propias creencias y visión del mundo. No es de extrañar que una de las primeras aplicaciones de la idea de discurso de odio en España la haga en 2015 el Tribunal Constitucional… para dictaminar que quemar el retrato del rey durante una manifestación independentista catalana es punible porque aviva el sentimiento de odio hacia los reyes y la institución que representan. Sin el mínimo pudor lo equipara a las expresiones que incitan a discriminar a un colectivo vulnerable invocando con descaro la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La línea queda así marcada: en vez de perseguir la discriminación, la prohibición del odio va a servir para perseguir al disidente.

Poco después, en 2017, el Constitucional vuelve a recurrir al mismo concepto para justificar la condena del dirigente independentista vasco Tasio Erkizia. Había participado como orador en un acto dedicado al militante de ETA Argala, asesinado treinta años antes por un grupo terrorista organizado desde el Ministerio del Interior. El orador, antes de iniciar su discurso, colocó un clavel bajo una foto del terrorista muerto y al terminarlo gritó «¡Viva Argala!». Fue condenado por enaltecimiento del terrorismo, y al revisar esa condena el Tribunal Constitucional entiende que esos gestos constituyeron un discurso de odio. Lo argumenta desde una posición esencialmente ideológica, pues parte de que son muestra de un «nacionalismo agresivo; con inequívoca presencia de hostilidad hacia otros individuos». Así que termina entendiendo que colocar un clavel o gritar un viva a un muerto hace décadas crea «un determinado caldo de cultivo, una atmósfera o ambiente social proclive a acciones terroristas», y, por tanto, fomenta el odio. Lo notable es que nuestra máxima instancia jurisdiccional solo recurre a la figura de «delito de odio» cuando alguien expresa opiniones contra el poder establecido, ignorando que se trata de una figura creada para evitar la discriminación. De hecho, posteriormente vuelve a hablar de odio a propósito de las manifestaciones independentistas catalanas en el marco del *procés*. Sin embargo, hasta el momento no hay ninguna sentencia del Tribunal Constitucional en la que se entienda que ha habido discurso de odio por fomentar el rechazo contra grupos vulnerables demostrando racismo, xenofobia, homofobia o similar.

Con estos antecedentes, no es de extrañar que muchos juzgados españoles, en especial en la primera instancia, hayan hecho un uso marcadamente ideológico de la noción de delito de odio. Un vistazo a cómo se está aplicando el delito de odio en nuestro país por los tribunales ordinarios lo primero que pone de manifiesto es la absoluta disparidad de criterios, muestra del carácter ideológico de las condenas, que algunos jueces controlan mejor que otros. Ciertamente, se está extendiendo la tendencia a castigar como delito de odio (en sí

mismo o como agravante) los insultos racistas u homófobos de cualquier entidad. Así, por ejemplo, en 2015 un hombre escribió en Twitter ante la cifra de mujeres asesinadas ese año por sus parejas: «Pocas me parecen con la de putas que hay sueltas». Sobre el mismo tema, más adelante dijo acerca de ese número: «No es una buena marca pero se hizo lo que se pudo, a ver si en 2016 doblamos esa cifra». Fue condenado en primera instancia por enaltecimiento del terrorismo, pero el Tribunal Supremo lo dejó solo en un delito de odio a partir del carácter agresivo de las expresiones y la constatación del odio que destilaba hacia las mujeres. Del mismo modo, se castigó en Madrid a quienes habían escrito tuits refiriéndose al presidente de la entidad SOS-Racismo como si fuera un animal para cazar a partir del hecho de ser negro e inmigrante. Todo ello puede plantear problemas relativos a la libertad de expresión y a la disolución del concepto de discriminación. Sin embargo, en los casos más ideológicos es donde más evidente resulta el posicionamiento de algunos tribunales.

Así, por ejemplo, la Audiencia Provincial de Madrid no ha dudado en dos ocasiones en entender que los ultraderechistas que lanzaban bengalas y botes de humo ante la principal mezquita de Madrid junto a una pancarta que decía «Hoy Bruselas, ¿mañana Madrid?» no buscaban incitar al odio contra la población musulmana, sino protestar contra el islamismo radical que hay detrás de determinados atentados terroristas. El mismo órgano entiende que decirle a una empleada «negra de mierda, vete a tu país, puta negra» tampoco es delito de odio porque no tiene por objeto ofender al grupo étnico al que pertenece.

Uno de los asuntos más mediáticos en este tema fue el conocido como «caso Alsasua». Según los hechos declarados probados, cuando dos agentes de la Guardia Civil fuera de servicio entraron en un bar de esa localidad, un grupo de personas los rodeó y empezó a proferir expresiones como «picoletos», «esto os pasa por venir aquí» u «os vamos a matar por ser guardias civiles», mientras eran agredidos a golpes. La Audiencia Nacional los condenó por un delito de atentado

con la concurrencia de la agravante de discriminación o delito de odio. A este respecto, la Audiencia señalaba en 2019 que fue la «animadversión e intolerancia de los acusados hacia la Guardia Civil […] lo que provoca de forma directa la discriminación hacia ese grupo de personas pertenecientes a dicho estamento, discriminación que llega hasta el punto concreto de que esas personas y sus novias no puedan moverse con libertad por la localidad». Esta interpretación fue, afortunadamente, corregida por el Tribunal Supremo, al manifestar que el odio a la Guardia Civil no puede entenderse como discriminación ideológica. Aun así, dos magistrados del Supremo emitieron un voto particular insistiendo en que se trató de un ataque a una institución representativa del Estado español motivado por el odio por su presencia en una zona geográfica. Equiparaban todo ello a sentimientos de «exclusión social» que llevarían aparejada la discriminación a otras personas (los agentes policiales) por considerarlas diferentes.

Con el paso del tiempo puede decirse que, en cierto modo, ha triunfado la idea de ese voto particular. En 2022 el Tribunal Supremo consideró que los independentistas que insultaron y atacaron a quienes montaban en Barcelona una carpa de «Barcelona por la selección» donde regalaban banderas españolas cometieron un delito de odio por razón de la nacionalidad. El Supremo señalaba ahí que estos actos perpetran el odio a las víctimas por razón del concepto de nación pretendiendo la exclusión personal presencial de lo que pueda simbolizar España.

El objetivo y los ataques se produjeron —según nuestro más alto tribunal— por la condición de «españoles» de las víctimas y solo por eso: «Los ataques se produjeron por la connotación de la carpa con todo lo relacionado con la nación española y la ideología sobre la nacionalidad y por la significación que entendían los recurrentes que ello tenía allí, y esa fue la razón del ataque, ya que de sus expresiones se vislumbra con claridad la razón, intención y mensaje del ataque a todo lo relacionado con España». El odio, pues, lo era al concepto

mismo de lo español. No iba contra ningún colectivo vulnerable, pero dio igual.

Con todo esto, algunos profesores de Derecho —como Tapia Ballesteros— se refieren ya al delito de odio como un caballo de Troya frente a la libertad de expresión. Siendo esto cierto, lo realmente destacable es la dificultad de imparcialidad ideológica en este tipo de pronunciamientos de los tribunales españoles. Los amplios términos en los que nuestra legislación define el delito de odio abren la puerta a su utilización subjetiva. Permiten que cada juez tenga su propia interpretación de cuándo hay una expresión de odio y qué colectivos están en posición de vulnerabilidad. Habría sido tarea del Poder Judicial concretar esos términos, definiendo de manera más objetiva qué es exactamente lo que está prohibido. Sin embargo, ha sucedido justo lo contrario; nuestros jueces y tribunales han aprovechado la ambigüedad de la ley para ampliar su margen de subjetividad. La mayoría de la judicatura no se corta, ante un caso de estos, en entender que colectivo vulnerable es siempre aquel al que pertenece el juez o con el que más se identifica ideológicamente. Si el juez es nacionalista español, los nacionalistas españoles son un colectivo perseguido. Si al juez le gusta la tauromaquia, los vulnerables son los amantes de la fiesta. Y si el juez es monárquico, es el propio jefe del Estado el que se percibe como vulnerable y en peligro de discriminación. Donde el Poder Judicial debería introducir seguridad jurídica lo que hace es utilizar las debilidades del legislador para imponernos su propia ideología.

Seguramente, en un país con un Poder Judicial neutro, menos ideologizado o más consciente de su papel de árbitro social, esto no sucedería de manera tan evidente.

El abuso del enaltecimiento del terrorismo

También choca con la libertad de expresión la aplicación en los tribunales del delito de enaltecimiento del terrorismo. Lo que se

castiga es el ensalzamiento o justificación del terrorismo y sus autores, así como la humillación de sus víctimas. En última instancia, lo que se quiere conseguir es reducir el riesgo de que se cometan actos violentos. Solo debería aplicarse a actos propagandistas de cierta gravedad. Sin embargo, la Audiencia Nacional ha perseguido una amplia gama de opiniones: básicamente a todos quienes expresen cualquier tipo de apoyo o comprensión hacia alguna persona condenada por colaboración con banda armada, incluidos los condenados por *kale borroka* o alborotos callejeros y los periodistas del periódico *Eguin*. La mera discrepancia pública con la condena de alguna de estas personas, el hecho de lamentar la muerte en prisión de alguno de ellos o alegrarse por su puesta en libertad han sido consideradas por este tribunal conductas constitutivas de enaltecimiento y merecedoras de penas de prisión. De ese modo, los tribunales en muchos casos se han convertido en auténticos represores de las ideas independentistas radicales, cortando de raíz cualquier tipo de expresión pública de comprensión o empatía no ya con los condenados por actos terroristas, sino incluso con los perseguidos por colaborar para crear un ambiente social favorable a sus ideas o métodos. Se llega así a la paradoja de que expresar públicamente el apoyo a quien ha sido condenado por demostrar simpatías con el entorno *abertzale* es a su vez causa de ser condenado como colaborador del terrorismo, en una pendiente inquietante. El delito de enaltecimiento ha dejado de combatir discursos que suponen un riesgo de que se cometan actos terroristas y se ha convertido en un delito de opinión contra las ideas divergentes.

La implacable persecución de cualquier tipo de simpatía, incluso tangencial, con el movimiento social en el que se arropó el terrorismo se ha extendido también a ciudadanos que, sin tener ninguna conexión ni coincidencia ideológica con el entorno independentista, se han atrevido a criticar su tratamiento penal. En ocasiones, esta toma de postura de nuestros tribunales ha llegado hasta el ridículo extremo de condenar a quienes simplemente bromeaban con el terrorismo. Incluso

con los actos terroristas contra los más altos jerarcas del franquismo durante la dictadura.

Entre 2016 y 2018, la joven Cassandra Vera escribió una serie de tuits riéndose de la muerte —cuarenta años antes— de Luis Carrero Blanco, el almirante que fue uno de los principales impulsores de la dictadura, presidente del Gobierno durante esta y llamado a suceder al dictador. Las publicaciones, esencialmente, comparaban la explosión que acabó con su vida y catapultó su coche por los aires con una misión espacial. Por ejemplo, escribió «ETA impulsó una política contra los coches oficiales combinada con un programa espacial». Fue condenada a un año de prisión por humillación a las víctimas del terrorismo. En la sentencia, la Audiencia señala que sus mensajes «de burla y afrenta difundidos alimentan el discurso del odio, legitiman el terrorismo como fórmula de solución de los conflictos sociales y, lo que es más importante, obligan a la víctima al recuerdo de la lacerante vivencia del asesinato de un familiar cercano». En verdad, lo que para nuestros jueces merece censura penal es el hecho de que alguien se burle de la muerte de un jerarca fascista. La alusión al daño de la familia obligada a recordar es mero relleno porque —más allá de que se refiere a un hecho histórico sucedido cuarenta años antes— es un efecto que se alcanzaría también con los anuales actos de homenaje que nunca merecerían el menor reproche penal. En última instancia, resulta muy indicativo del posicionamiento ideológico de nuestros más altos tribunales el hecho de que pongan al mismo nivel los actos de resistencia armada frente a la dictadura fascista y los actos terroristas en democracia. Tras esa concepción late la idea de continuidad de la legitimidad institucional. La misma que en otras decisiones ha llevado a prohibir que se acuse a un ministro franquista de asesino porque él solo aplicaba la ley. La ley de la dictadura. Este modo de argumentar sería inaceptable en la mayoría de las democracias avanzadas europeas.

La jurisprudencia sobre delito de odio y de expresión parece buscar dos efectos distintos e íntimamente ligados con la falta de

imparcialidad ideológica de los tribunales superiores: coartar la libre circulación de ideas connatural a la libertad de expresión y reprimir las ideas disidentes de izquierdas que ponen en duda los valores tradicionales del país. Respecto a la libertad de expresión, lo cierto es que desde el nacimiento mismo de la imprenta los poderosos siempre han temido que la ciudadanía pueda oír una versión del mundo diferente de la que ellos aceptan e imponen. El miedo a las opiniones divergentes es, en realidad, temor a que resulten más convincentes que las propias. Por eso se acude al derecho penal para silenciarlas. Al mismo tiempo, la selección de los mensajes que se van a excluir del debate público es para los jueces una manera de manifestar sus propias convicciones y preferencias. Eligen lo que a ellos les parece peligroso para el sistema democrático a partir de sus valores políticos e ideológicos íntimos, renunciando a la tarea de buscar —cuanto menos— valores comunes indiscutibles. Así, parecen inclinarse por reprimir los mensajes que ponen en duda a la monarquía, a las fuerzas de seguridad o a su propia tarea antiterrorista antes que los que resultan discriminatorios o atacan los derechos fundamentales de las minorías.

Condenando a músicos y artistas de izquierda, para disuadir

Este uso ideológico que hacen nuestros jueces de figuras delictivas como el enaltecimiento del terrorismo se entiende mejor si se miran, siquiera superficialmente, algunos de los casos más destacados en los que se ha perseguido y castigado severamente a artistas y personalidades del mundo de la cultura por auténticos delitos de opinión. Resulta de lo más ilustrativo contrastar qué dijeron exactamente con la interpretación que de sus mensajes hicieron después los tribunales. Se evidencia una manipulación de las figuras legales claramente destinada a vestir jurídicamente decisiones que tienen toda la apariencia de ser previas y que descansan antes en las convicciones ideológicas o políticas de los juzgadores que en la

realidad. Hasta tal punto, a menudo, que es difícil ver en estas condenas algún tipo de objetividad o imparcialidad judicial.

Uno de los asuntos más conocidos y controvertidos de sanción judicial a contenidos aparentemente ideológicos es el de la condena al cantante de rap balear Miguel Arenas Beltrán, que usa el nombre artístico de Valtonyc. La Audiencia Nacional lo condenó en 2018 a tres años y medio de cárcel por el contenido de sus canciones y la pena fue luego ratificada por el Tribunal Supremo. Más allá de los delitos específicos que se le imputaron, parece evidente que lo que los tribunales quisieron castigar fue el contenido agresivamente antimonárquico y antisistema de sus letras. La técnica del rap, que es una música urbana que quiere expresar desarraigo mediante críticas extremas y desabridas y utilizando un lenguaje muy duro, resulta inaceptable para el sistema judicial cuando alude a cuestiones políticas y pone en duda de manera visceral el rechazo al orden de valores más conservador. El cantante no es condenado por una expresión o canción concretas, sino por el conjunto de sus composiciones, que se califican globalmente de delitos de injurias a la Corona, enaltecimiento del terrorismo o amenazas.

En ausencia de una expresión concreta considerada delictiva, la razonabilidad de estas decisiones judiciales solo puede analizarse teniendo en cuenta algunos de los fragmentos a los que las sentencias les dan relevancia. Así, se destaca una frase de una de sus canciones en la que, refiriéndose a una persona, dice que «merece una bomba de destrucción nuclear», y se utiliza para justificar el delito de amenazas como si el cantante realmente dispusiera de ese tipo de armas y estuviera anunciando un mal. A eso se le añade que dijo «queremos la muerte para todos estos cerdos», sin concretar más.

Respecto a lo que se considera enaltecimiento del terrorismo, las sentencias, entre otras, incluyen como delictivas estas frases: *Del PP, lo que hizo el PSOE, terrorismo es el BOE y no callaré; Amonal en coches oficiales, haciendo justicia poética por cada familia que está pasando hambre; Esto no es violencia gratis, está justificada, como un*

antidisturbios que muere en una barricada; Un pistoletazo en la frente de tu jefe está justificado o siempre queda esperar a que le secuestre algún GRAPO; Cuando digo Gora ETA delante de un guardia civil, por eso te encierran y no por ser un hijo de puta como Urdangarin; Mis compañeros están allí fuera, están luchando por la autodeterminación, de una lengua, de una cultura, de un país, somos fuertes y nosotros ganaremos.

También lo condena por injurias a la Corona por decir esencialmente estas frases: *El rey Borbón y sus movidas no sé si era cazando elefantes o iba de putas, son cosas que no se pueden explicar, como para hacer de diana utilizaba a su hermano, ahora sus hermanastros son los árabes y les pide dineritos para comprar armas, le hacen hacer la cama y fregar los platos y de mientras doña Sofía en un yate follando y eso duele claro que sí; El rey tiene una cita en la plaza del pueblo, una soga al cuello y que le caiga el peso de la ley*.

Evidentemente se trata de frases duras, especialmente si se leen de un texto escrito y todas juntas, pero no dejan de ser en esencia pronunciamientos ideológicos radicales contrarios a las instituciones centrales del Estado: la monarquía, los jueces, la policía. Posiblemente a una mayoría de jueces y juezas de nuestro país estas expresiones les parecerán intolerables. El tono no es al que ellos están habituados y los destinatarios de esas críticas extremas son las instituciones que ellos sienten más cercanas. Sin embargo, detrás de esa indignación lo que hay, en esencia, son posicionamientos morales e ideológicos y la sensación personal de verse violentado por quien no los respeta de manera tan flagrante y desabrida. El valor del juez democrático debería estar en la capacidad de salirse de sus propios sentimientos y de su visión personal del mundo para examinar los asuntos desde una interpretación neutral de la ley, exenta de esas connotaciones propias.

En 2016 la Fiscalía inició actuaciones de oficio contra el poeta y rapero Pablo Hasel por el contenido de algunas publicaciones suyas en la red social Twitter. En esencia, se trató de una investigación prospectiva en la que se buscaron todas sus publicaciones en las que

aparecieran palabras como *bomba*, *guardia civil* o *rey*. Como resultado, se seleccionaron algunas que podrían parecer delictivas. En algunas hablaba positivamente de personas condenadas por pertenecer al grupo terrorista ultraizquierdista GRAPO veinte años antes. En otras se promocionaba una canción suya criticando al rey actual y al emérito en la que se considera que vive una vida de derroche, se critican sus relaciones familiares y se anuncia una revolución republicana. La canción usa expresiones duras: *monarquía fascista, el mafioso del Borbón, el ladrón del Borbón, familia de parásitos, el mafioso del rey, monarquía mafiosa, negocios mafiosos del Borbón, parásitos, mafiosos Borbones, la mafiosa y medieval monarquía, capo mafioso*… También se encuentra que hay publicaciones referidas a los cuerpos de seguridad en las que se dice de ellos que *golpean, torturan, desahucian a porrazos, asesinan, disparan contra inmigrantes, encarcelan, agreden, matan, disparan, siembran racismo, abren la cabeza a porrazos, asesinan a balazos de goma, asesinan con total impunidad*.

Como consecuencia de ello fue condenado, por enaltecimiento del terrorismo, injurias a la Corona e injurias a las instituciones del Estado, a una pena de dos años y un día de prisión y diversas multas con responsabilidad subsidiaria de trece meses más de prisión.

La condena fue recurrida ante el Tribunal Supremo, que la ratificó. En su sentencia, el alto tribunal, de una parte, se refiere a la dignidad de la Corona y de la policía, y, de otra, a los riesgos de alabar a personas condenadas por terrorismo, todo ello aliñado con consideraciones sobre el discurso de odio cargadas ideológicamente.

En primer lugar, el Supremo afirma que los tuits y canciones mencionados faltan al respeto a la dignidad de las personas que encarnan la Corona y la policía y cree que ese es el «límite a lo tolerable en un Estado Democrático de Derecho», concluyendo que se trata de un discurso del odio. Lo acusa expresamente de establecer un «contraste de los *buenos* oprimidos y los *malos* opresores, estableciendo generalizaciones maniqueas». Ahí incluye entre los tuits

merecedores de reproche muchos que son simplemente posicionamientos políticos. De hecho, en estos casos es fácil que los tribunales se escoren hacia razonamientos morales. En concreto, respecto a Pablo Hasel, el Supremo le reprocha que no hace llamamientos a la reflexión y que hable positivamente de personas de trayectoria violenta. Y pone como ejemplos de tuits los siguientes: *orgulloso de quienes respondieron a las agresiones de la policía; constancia en la lucha; que suelten a la familia real sin escoltas por nuestras calles; ante el terrorismo de Estado, el barrio organizado; se iba a enterar la policía; las manifestaciones son necesarias, pero no suficientes; no habrá olvido ni perdón; tienen los años contados; no hay justicia que lo cace; pronto se irá a pique; tomará su palacio; sus herederos picarán piedra*. Ninguno de esos mensajes fomenta el terrorismo ni enaltece la violencia, pero, ciertamente, constituyen llamamientos a la movilización política popular que parecen disgustar a nuestros magistrados. Es muy significativo que entre los tuits que considera terroristas cite algunos que son simples críticas a la justicia. En concreto uno que decía: «Detenidos en Galiza por "enaltecimiento del terrorismo" es decir, por decir que hay que luchar contra el Estado fascista».

La lectura de estas sentencias a menudo lleva a uno a preguntarse por la solidez intelectual de unos jueces que para justificar la condena a prisión a un cantante elaboran una teoría sobre el delito de odio que, realmente, a partir de la exageración, permitiría enviar a prisión a cualquiera que discuta en público por cuestiones ideológicas. En el delirio, llega a afirmar incluso que estos llamamientos a la acción buscan el exterminio del contrario. Literalmente, sostiene el Supremo: «[...] banalizar el odio supone olvidar que hay millones de muertos precisamente porque alguien los tachó de indignos y otros decidieron usar la violencia para exterminarlos, creyéndose suficientemente justificados en esas palabras. Y odiar a unos, pero no a otros según el sesgo ideológico del que habla, solo explica a quien se pretende exterminar, para exterminar, con ellos, la idea que entrañan».

Las decisiones judiciales en este caso son, en esencia, meros pronunciamientos políticos. Tras criticar los llamamientos a la movilización, aseguran que criticar las condiciones carcelarias de personas condenadas por terrorismo o admirar su lucha son una manera de «intentar que alguno de sus lectores asumiera el discurso del odio que así propagaba para ver si reanudaba la acción violenta [...] poniendo en riesgo, a la mayoría pacífica de la población, de sufrir de nuevo el azote de facciones terroristas». Como resultado, el artista —que anteriormente ya había sido condenado por otros tuits similares — tuvo que ingresar en prisión en 2021. Este tipo de condenas claramente sesgadas políticamente tienen un efecto disuasorio, como aviso a navegantes frente a otras personas que difundan mensajes radicales contra la monarquía o la policía o que disientan de las medidas adoptadas para luchar contra el terrorismo. En definitiva, el objetivo es silenciar a una parte de la población cuyos posicionamientos políticos ponen en cuestión la esencia tradicional de nuestro sistema social y mantener en un tono bajo ese tipo de disidencias.

Sentencias que no pasan el filtro de los derechos humanos

Afortunadamente, en algunos casos los excesos ideológicos de nuestros más altos tribunales de justicia resultan frenados por el Tribunal Constitucional o —más frecuentemente— la justicia internacional. La pérdida de imparcialidad es tan obvia que resulta evidente que cualquier tribunal capaz de abstraerse del contexto político e ideológico en el que se mueven nuestros jueces percibe que han lesionado la libertad de expresión de los ciudadanos. En los últimos tiempos, sin embargo, el Tribunal Constitucional ha perdido manifiestamente la valentía e independencia de criterio por las que se guio en sus primeros años y cada vez más a menudo es el Tribunal Europeo de Derechos Humanos el que tiene que declarar que no solo los jueces ordinarios, sino también —por omisión— el Constitucional,

atentan contra los derechos de los ciudadanos. Es curioso que en la gran mayoría de estos supuestos haya un componente político o ideológico claro.

Sin salir del tema del enaltecimiento del terrorismo, entre 2013 y 2014, César Montaña, humorista conocido con el nombre artístico de César Strawberry, publicó algunos tuits que, de manera más o menos irónica, se referían al tema del terrorismo: *El fascismo sin complejos de Aguirre me hace soñar hasta con los GRAPO; A Ortega Lara habría que secuestrarle ahora; Street Fighter, edición post ETA: Ortega Lara versus Eduardo Madina*; *Franco, Serrano Suñer, Arias Navarro, Fraga, Blas Piñar… Si no les das lo que a Carrero Blanco, la longevidad se pone siempre de su lado; Cuántos deberían seguir el vuelo de Carrero Blanco*. Como consecuencia, fue juzgado por la Audiencia Nacional, que entendió que no se daban los elementos necesarios para condenarlo por un delito de enaltecimiento del terrorismo, que exige normalmente una intención de humillación a las víctimas. Sin embargo, el Tribunal Supremo anuló esa absolución y lo condenó por el mismo delito. En esencia, el más alto tribunal entendía que «afirmaciones como las difundidas en la red por César Montaña alimentan el discurso del odio, legitiman el terrorismo como fórmula de solución de los conflictos sociales y, lo que es más importante, obligan a la víctima al recuerdo de la lacerante vivencia de la amenaza, el secuestro o el asesinato de un familiar cercano». En realidad, el músico había hecho comentarios sobre el funcionario de prisiones secuestrado por ETA en el marco de su nueva actividad política dentro del partido ultraderechista Vox y de su posición crítica con este y con la dictadura franquista. Su condena pareció evidentemente infundada y dictada desde la discrepancia política de los magistrados con él.

En esta ocasión fue el Tribunal Constitucional el que frenó el intento judicial de cercenar la libertad de crítica, anulando la condena. La sentencia del Constitucional es confusa y de argumentación abigarrada, pero viene a decir que no hay enaltecimiento del

terrorismo sin incitación indirecta a actuar violentamente. Al mismo tiempo, le reprocha al Supremo no haber considerado que los tuits en cuestión «son susceptibles de ser interpretados como producto de la intencionalidad crítica en el terreno político y social a personas que ostentaban la condición de personajes públicos en el momento en que los actos comunicativos tuvieron lugar; y que, en uno de los casos, había tomado posición en favor de un determinado partido político». Es decir, que se trataba de una crítica política, más o menos dura, pero dentro del margen en el que cada cual debe ser libre de participar en el debate público. Aunque los jueces no compartan sus ideas.

En otras ocasiones el Tribunal Constitucional tampoco puede abstraerse del contexto político y hace la vista gorda a evidentes vulneraciones de la libertad de expresión si se producen en el marco de la defensa de los valores esenciales de la nación. Entonces es el Tribunal Europeo de Derechos Humanos el que interviene en favor de los derechos, poniendo en evidencia jurídica la parcialidad de nuestros juzgadores.

Uno de los casos que más repercusión ha tenido es el del líder independentista vasco Arnaldo Otegi. En febrero de 2003, con motivo de una visita del rey al País Vasco, dio una rueda de prensa criticando la presencia del monarca en la que afirmó: «[...] el rey de España es el jefe supremo del Ejército español, es decir, el responsable de los torturadores y el que protege la tortura e impone su régimen monárquico a nuestro pueblo». Fue condenado por el Tribunal Supremo a un año de prisión por un delito de injurias graves al rey. El Tribunal Constitucional inadmitió el asunto señalando que esas manifestaciones superaban de manera patente por su notorio «carácter infame» el nivel de lo lícito. En esencia, nuestros tribunales partían de que el rey no puede ser criticado puesto que personifica todo el Estado, lo que le da un carácter de valioso. Finalmente, tuvo que intervenir el Tribunal Europeo de Derechos Humanos señalando que el hecho de que el rey ocupe una posición de neutralidad en el debate político «no puede ponerle al abrigo de todas las críticas en el

ejercicio de sus funciones oficiales». Algo parecido ha sucedido en otros casos, sobre todo, con opiniones emitidas desde el mundo del independentismo catalán o vasco, que en España no se aceptan porque ponen en duda determinados valores, pero que internacionalmente se ven como derecho a la crítica y la disidencia.

Un ejemplo que muestra perfectamente la tendencia de nuestros jueces a dictar sentencias ideológicas es el de un sindicalista gallego condenado por ultraje a los símbolos del Estado. Los hechos se remontan a la lucha laboral de los trabajadores de limpieza en una base militar, con protestas diarias durante el acto solemne y matinal del izado de la bandera. Un día, mientras los soldados escuchaban el himno nacional, un líder sindical de la Confederación Intersindical Galega gritó: «Aquí tenéis el silencio de la puta bandera» y «Hay que prenderle fuego a la puta bandera». Fue denunciado por el almirante jefe de la base militar y resultó condenado al pago de una multa por ultraje a la bandera nacional. Cuando el asunto llegó al Tribunal Constitucional, este rechazó que fuera libertad de expresión argumentando que se trataba de expresiones innecesarias para las reivindicaciones salariales. Al mismo tiempo, en un pronunciamiento muy ideológico, considera rechazable expresar desprecio hacia la bandera y los principios y valores que representa. En la misma línea de los jueces que se ponen en posición de juez y parte en estos temas, señala que el deseo de que se queme la bandera implica la difusión de un sentimiento de intolerancia y exclusión hacia todos aquellos ciudadanos que sienten la bandera como uno de sus símbolos de identidad nacional y propia. Acusa a quien insulta la bandera de intolerante, para concluir que por eso es intolerable. Por fortuna, desde Estrasburgo, juzgando de lejos y sin sentimientos viscerales, las cosas se ven de otra manera. El TEDH recalca que la libertad de expresión protege las ideas que ofenden, sacuden o molestan al Estado o algún sector de la población. Más allá, señala que en el marco de las protestas de una huelga por impago de salarios los ciudadanos deben tener derecho a expresar su repulsa por quien protege unos símbolos

antes que a los trabajadores. Y así, sin necesidad de tomar partido, los jueces europeos resuelven el tema sin mezclar sus propias convicciones y tienen que condenar a España. La condena es al país, pero también a los tribunales españoles, que, actuando parcialmente, vulneraron los derechos de los ciudadanos.

Delitos contra los sentimientos religiosos

Las condenas por enaltecimiento del terrorismo, por razones competenciales, las dictan normalmente la Audiencia Nacional o el Tribunal Supremo. Muchos de los asuntos de delitos de odio también terminan ante el Supremo, que está aún creando jurisprudencia sobre ellos. Eso puede llevar a pensar que la falta de imparcialidad ideológica es un problema exclusivo de los más altos tribunales. De hecho, es evidente la politización del Tribunal Supremo. El hecho de que no se llega a él por méritos o antigüedad, sino por libre designación de un órgano político como el CGPJ, explica su composición ideológica y, en cierto modo, da por descontada la existencia de un sesgo en sus decisiones.

Sin embargo, los tribunales inferiores españoles no se quedan atrás a la hora de dejarse influir por su propia ideología o creencias al dictar sentencia. Entre la judicatura es frecuente decir que los casos en los que se evidencia parcialidad son una inmensa minoría entre los miles de asuntos que se resuelven cada año en el país. Lo cierto es que cuando se trata de resolver sobre la culpabilidad de un delincuente a quien no se conoce, o sobre un divorcio de dos personas con las que el juez no guarda ninguna relación de afinidad, es fácil ser imparcial. En la práctica, lo que sucede es que en la inmensa mayoría de los asuntos que se someten a un juez o un tribunal este no tiene ningún aliciente para tomar partido por nadie sencillamente porque no está en juego ningún interés suyo. Cuando el magistrado tiene un interés personal, además, existen la abstención por iniciativa propia o la recusación por las partes para apartarlo del caso, así que realmente la única ocasión

en la que un juez tiene que demostrar su capacidad para abstraerse de sus creencias personales y aplicar la ley de manera neutral es cuando está ante un asunto ideologizado. Y ahí, con frecuencia, los jueces españoles fallan.

Muchos de nuestros jueces no dudan en orientar sus decisiones judiciales en razón de sus propias creencias religiosas. En 2008 adquirió cierta relevancia el caso de la jueza Laura Alabau, titular del Juzgado número 3 de Dénia y responsable del Registro Civil de la localidad, que se negó hasta en cuatro ocasiones a celebrar matrimonios entre homosexuales. En 2005, al aprobarse la ley de matrimonio igualitario, rechazó casar a dos mujeres y planteó una cuestión de inconstitucionalidad que fue inadmitida a trámite por el Tribunal Constitucional. Aun así, continuó buscando excusas sin justificación para negarse a admitir este tipo de matrimonios hasta que fue finalmente trasladada a un juzgado de Castellón. La jueza —que en sus perfiles de internet se define como magistrada, madre y católica talibán— es una ferviente activista católica, especializada en derecho canónico, que escribe frecuentes artículos públicos contra el aborto o contra la posibilidad de que un niño tenga dos madres. Todo ello estaría muy bien si no tuviera proyección en el contenido de sus resoluciones judiciales. Desgraciadamente, esta jueza, por ejemplo, en 2020, durante la pandemia, no validó el decreto de confinamiento de la localidad de Beniganim, aduciendo que era más práctico aislar a personas individuales y que la medida impedía acudir a misa y dispensar los sacramentos cristianos.

Otro buen ejemplo se da cuando de lo que se trata es de valorar la comisión de un delito con contenido ideológico, como los previstos contra los sentimientos religiosos. El artículo 525 del Código Penal castiga a quien haga escarnio de los dogmas o ritos de una religión con intención de ofender los sentimientos de quienes la practican. Es un precepto penal cuanto menos delicado, pues protege de la sensación de disgusto a quienes creen en algo frente a las bromas

contra ese algo. Así formulado, resulta frecuente que entre en conflicto con las libertades políticas o de expresión.

En 2016, al parecer, la propia jueza Laura Alabau colaboró en la denuncia contra una asociación LGTBI valenciana por convocar la manifestación del orgullo gay con un cartel que representaba a dos vírgenes que se besaban. La denuncia consideraba insultante e intolerable «atribuir a la Santísima Virgen actitudes no ya sexuales, en escarnio directo de este don gracioso de Ella, sino lésbicas». Fue archivada porque el juez, razonablemente, entendió que era una visión satírica y que se hacía como crítica y respuesta a unas declaraciones previas de un cardenal. No siempre los jueces actúan de manera tan imparcial en lo que se refiere a compaginar la libertad de expresión con la existencia de este delito contra los sentimientos religiosos.

Uno de los casos más conocidos recientemente tiene que ver con la organización en Sevilla y Málaga de procesiones feministas que, parodiando las de Semana Santa, paseaban una vagina de plástico. El 1 de mayo de 2014 un grupo de mujeres paseó por el centro de Sevilla una vagina de látex de grandes dimensiones que portaban en andas, bajo el nombre de «Procesión de la anarcofradía del santísimo coño insumiso y el santo entierro de los derechos sociolaborales» y con la que pretendían efectuar reivindicaciones de tipo social, laboral y feminista. Iban vestidas con mantillas y capirotes. Al mismo tiempo gritaron consignas como «La virgen María también abortaría» o «Vamos a quemar la conferencia episcopal». También se leyó un credo que comenzaba diciendo: «Creo en mi coño todopoderoso, creador del cielo y de la tierra», y otro texto que comenzaba: «Dios te salve vagina, llena eres de gracia, el coño es contigo».

La Asociación de Abogados Cristianos interpuso una querella contra las autoras que dio origen a un juicio penal. Se resolvió en 2019 (cinco años después) mediante sentencia que las absolvió del delito de escarnio a los sentimientos religiosos. La sentencia, impecablemente, reconoce que la intención de las feministas no era ofender los sentimientos religiosos de nadie, sino expresar sus propias

posiciones políticas. Al mismo tiempo, aunque parezca contradictorio, la lectura de esta resolución judicial sirve de ejemplo de la falta de imparcialidad del Poder Judicial en asuntos religiosos. Si bien el juez aborda penalmente los hechos con objetividad y abstrayéndose de sus propios sentimientos, en su decisión se refiere a la Iglesia católica y sus devociones de un modo impropio en un Estado no confesional. Se refiere insistentemente a las sagradas imágenes para aludir a las figuras objeto de devoción católica. Acude a la propia experiencia personal del juez para constatar que lo que hicieron ofendió claramente a muchos «católicos, practicantes y devotos». Califica la reivindicación de «mamarrachada» y critica el «poco arte» de las acusadas, así como que no defendieran suficientemente a las mujeres cristianas, e insiste en que la religión católica es «un blanco fácil» por estar «basada en el perdón». Con todos esos añadidos el juez deja claro que es católico practicante y aprovecha esa circunstancia para hacer un reproche moral a las activistas. Sin embargo, jurídicamente concluye que sus acciones reivindicativas están constitucionalmente protegidas y no constituyen delito.

El asunto, sin embargo, tiene una secuela-precuela. El 8 de marzo de 2013, en Málaga, otro grupo de feministas había hecho un acto reivindicativo similar. En concreto, se trató de la «Gran Procesión del Santo Chumino Rebelde» convocada por la Hermandad del Coño Insumiso. Ataviadas con túnicas, mantillas o peinetas pasearon a hombros un paso con la imagen de una vagina de grandes dimensiones. Al mismo tiempo gritaron «Vamos a quemar la Conferencia Episcopal», «Viva el Santo Chumino» o «Ni en el nombre del Padre, ni del hijo, sino en el de Nuestro Santísimo Coño». Durante el acto una de las activistas leyó un texto que comenzaba diciendo: «Creo en mi coño todopoderoso, creador del cielo y de la tierra». Después leyó otro que comenzaba: «Diosa te salve vagina, llena eres de gracia, el coño es contigo». Básicamente, pues, los hechos son idénticos a los de la procesión de Sevilla.

Sin embargo, el titular del juzgado de Málaga que ve el asunto demuestra ser mucho menos capaz de abstraerse de sus propias creencias. Este magistrado, Rafael López de Cervantes Valencia, parte de que la mantilla es «un signo de luto por la muerte de Jesucristo» que merece respeto, de modo que, si las activistas iban ataviadas con peinetas, eso solo podía ser «una burla clara de las que visten así en Semana Santa en señal de duelo». Más allá, pone el énfasis en las dos jaculatorias leídas. De la primera dice que «pretende imitar de forma vejatoria una de las oraciones más importantes de la fe católica, que es el Credo». En esa idea late una percepción del delito cercana a la del antiguo crimen de blasfemia. Para este juez, que se pone a sí mismo en el papel de católico practicante antes que en el de voz de la ley, el mero hecho de imitar una oración ya es vejatorio porque supone negar el dogma. De hecho, según su sentencia, los textos leídos por las feministas «contienen expresiones altamente ofensivas para la fe católica, pues no solo proclama[n] unos textos que adoptan la forma y estructura tanto del Credo como del Ave María, sino que su contenido es una burla constante a la oración original, asimilando a la Virgen María con una vagina, utilizando el término santo en numerosas ocasiones con carácter jocoso, utiliza expresiones como "creo en el bukake de los santos", asimilando a los santos católicos a los que llevan a cabo esta denigrante práctica hacia la mujer, consistente en que varios varones eyaculan a la vez sobre una mujer que generalmente se encuentra postrada, práctica que según algunos historiadores procede de la época del Japón feudal y se usaba para castigar la infidelidad de las mujeres». La ofensa, a su modo de ver, no está en la intención de las manifestantes, que puede ser política o reivindicativa, sino en el mero hecho de usar parafernalia similar a la de la liturgia católica. Por eso concluye que la única intención del acto feminista era «ridiculizar y burlarse de forma gratuita de una tradición católica fuertemente enraizada en nuestra sociedad y que evidentemente no tiene otro propósito que la ofensa gratuita de sus dogmas y creencias más profundas». Con su religión no se juega. Da

igual que la manifestación tuviera lugar el Día internacional de la Mujer y que se protestara contra la posición de la institución eclesiástica respecto al aborto y a la igualdad de la mujer. El mero hecho de imitar la parafernalia católica implica una ofensa. En consecuencia, condena en 2020 a una de las mujeres a nueve meses de multa por un delito contra los sentimientos religiosos.

Podría pensarse que se trata de una sentencia aislada dictada por un juez ultracatólico incapaz de separar sus creencias religiosas de su acción como magistrado. Pero no. Recurrida la sentencia ante la Audiencia Provincial de Málaga, los tres magistrados que la componen ratificaron todo lo escrito. En una de las sentencias peor redactadas que se pueda imaginar, consideran que «no puede sostenerse en modo alguno que obrara guiada por un interés público y colectivo de la crítica, sino con la intención o propósito de vilipendiar o escarnecer sentimientos religiosos de los integrantes de la Iglesia católica, cuyos obispos entendía les adoctrinaban con criterios machistas y patriarcales». La frase es en sí disparatada, pues, al mismo tiempo que reconoce la intención de crítica política, dice que no existía. Así, la Audiencia concluye que las feministas solo querían reírse y que el escarnio de los sentimientos católicos menoscaba la libertad de religión y culto de los católicos, por lo que mantiene la condena.

¿Hubieran dictado las mismas sentencias estos cuatro jueces de no ser ellos católicos? Difícilmente. El tono de las resoluciones demuestra un conocimiento profundo de los dogmas y la liturgia católica que se usa como parámetro de legalidad. Formalmente, son sentencias de católicos defendiendo la intangibilidad de los dogmas de su propia fe, abusando para ello de manera seguramente inconsciente de la posición de juez.

Es cierto que esto sucede debido a una técnica legislativa deficiente que habla de los sentimientos ajenos como objeto del delito. No se trata de una carencia casual, sino que el precepto se redactó con la intención de dar una protección adicional a los practicantes de

determinadas religiones una vez que desapareció el delito de blasfemia. En ese sentido, frente al activismo judicial siempre es posible que el legislador actúe rectificando o derogando los preceptos en cuestión. En todo caso, la esencia está en la valoración de la intención de las feministas. Una correcta comprensión de la Constitución y el Convenio Europeo de Derechos Humanos lleva a entender que, cuando se busca realizar una crítica social o política, el derecho a la libertad de expresión permite incluso un tono duro y la utilización de formas que alguien pueda sentir como hirientes.

La manipulación del delito contra los sentimientos religiosos necesaria para llegar a reprimir y silenciar las críticas contra el papel social de la Iglesia católica es tan evidente que la mayoría de los jueces españoles no se atreve a llegar tan lejos. Sin embargo, han encontrado una alternativa: admitir a trámite las querellas que presentan asociaciones ultracatólicas, esencialmente la Asociación de Abogados Cristianos, y mantener el procesamiento de los imputados durante años hasta que finalmente resultan absueltos. Es de señalar que la propia asociación mencionada cuenta, además, con el asesoramiento de jueces en activo, tal y como ha reconocido el CGPJ al informar sobre las incompatibilidades de los jueces. Su finalidad es casi exclusivamente querellarse contra los que ofendan a la fe católica.

Escarmentar a los impíos

En ocasiones es más que evidente que una denuncia por atentar contra los sentimientos religiosos o similar no tiene fundamento ni posibilidades de prosperar. Aun así, nuestros hábiles magistrados han encontrado una manera de aliarse en esos casos con los demandantes y asustar a los impíos sin tener que saltarse de manera muy evidente la letra de la ley: mediante decisiones procesales que, aun equivocadas, pueden presentar como garantistas y frente a las que no les cuesta trabajo defenderse.

En 2010, el humorista Leo Bassi representaba en Valladolid un espectáculo titulado *Las raíces judeo-cristianas de Occidente: un fraude histórico a combatir*. La Asociación de Abogados Cristianos interpuso una querella contra él por repartir, disfrazado de papa, preservativos en un remedo del sacramento cristiano de la comunión.

La jueza de instrucción, tras aceptar la querella, consideró que había indicios de delito y ordenó su procesamiento. Resultó absuelto porque el juez y la Audiencia Provincial entendieron que no había delito, pues, en palabras de esta última, «incluso la simulación de tirar los preservativos, y en la forma que lo hace, no es identificable con la administración de la sagrada forma en la Eucaristía. Por lo tanto, de ello no cabe extraer una interpretación clara o unívoca con ese acto de la Consagración». La terminología que usan estos jueces va más allá de la descripción de los dogmas de una religión y entra directamente en la participación en esta. Solo desde una perspectiva de Estado religioso se entiende que unos magistrados hablen de «sagrada forma» para referirse a uno de los objetos propios de una religión o pongan mayúsculas al acto de lo que llaman «consagración». En todo caso, el mero hecho de procesarlo supone ya un aviso para navegantes.

En 2012 un Juzgado de lo Penal de Madrid juzga al cantautor Javier Krahe por una entrevista concedida en 2004 a un programa de televisión en la que se había emitido un cortometraje elaborado por el propio Javier Krahe en 1977 titulado *La Cristofagia*, en el que se dan instrucciones para cocinar un crucifijo: se aprecia que una persona manipula un crucifijo, separa la imagen de Cristo de la cruz, lo introduce en una fuente con lecho de lo que parecen ser patatas, le unta mantequilla y lo introduce en un horno. Una asociación religiosa presentó una denuncia a la vista de la emisión y tras la instrucción se decidió abrir juicio oral. El juez penal decidió que no había intención de herir los sentimientos de nadie, sino que se trataba de libertad artística con forma de sátira, y lo absolvió. Sin embargo, lo cierto es que el artista estuvo ocho años enjuiciado por un cortometraje realizado treinta y cinco años antes.

Es llamativamente frecuente que en estos asuntos los jueces de instrucción vean indicios de delito, mientras que los jueces que resuelven el proceso penal advierten claramente desde el principio de que la conducta no es, ni siquiera en apariencia, delictiva. Es una contradicción curiosa, siendo ambos jueces. Pero sucede a menudo. Incluso en los casos más evidentes, es difícil entender por qué no se archivan desde el principio. En 2017 en una de las casetas de la feria de Bilbao una comparsa instaló una imagen de Jesucristo en la cual se señalaban distintas partes del cuerpo como si de un animal de despiece se tratara, apareciendo rodeado de todo tipo de embutidos, con la frase «Tomad y comed todos de él porque este es mi cuerpo». Se presentó una querella que, pese a su poco fundamento, no se archivó, y los comparsistas fueron juzgados. El juicio acabó en absolución mediante una sentencia que desecha de plano la posibilidad de que la acción pudiera ser delictiva.

En 2017, el actor Willy Toledo publicó en su perfil de Facebook el siguiente mensaje: «Tres compañeras serán juzgadas por (presuntamente) organizar la procesión del Coño insumiso de Sevilla. Según la energúmena de la jueza dicha procesión "constituye un escarnio al dogma de la santidad y virginidad de la Virgen María". Se les imputa un delito "contra los sentimientos religiosos". Para empezar con la represión, la jueza exige una fianza de 3.600 euros para cubrir la multa pedida por la acusación particular de Abogados Cristianos. Yo me cago en dios y me sobra mierda para cagarme en el dogma de "la santidad y virginidad de la Virgen María". Este país es una vergüenza insoportable. Me puede el asco. Iros a la mierda. VIVA EL COÑO INSUMISO. Muy buenas y muy españolas tardes». La Asociación de Abogados Cristianos presentó contra él una querella por ofensa a los sentimientos religiosos, que fue admitida a trámite por el juez instructor, que ordenó su procesamiento. Fue juzgado en 2020 y resultó absuelto porque no quedaba demostrado que tuviera intención de ofender a los católicos. Resulta evidente desde el principio que su intención era apoyar a las compañeras encausadas y

hacer una crítica política, por lo que no se entiende que tuviera que permanecer encausado durante tres años. De hecho, en este tiempo —al negarse a comparecer voluntariamente— fue incluso detenido por la Policía. Todo un padecimiento inútil que debería haberse evitado, puesto que en la sentencia absolutoria no se contempló en ningún momento la posibilidad siquiera de que hubiera cometido el delito, así que es evidente que lo procedente hubiera sido el archivo de la querella. Una explicación posible es, precisamente, que el juez instructor quisiera escarmentar al actor.

Lo cierto es que es posible archivar directamente la querella sin procesar al querellado. Es lo que hizo, por ejemplo, un juzgado de instrucción de Rubí (Barcelona) ante la querella contra una discoteca que había organizado una fiesta durante la Semana Santa incluyendo a un bailarín caracterizado de Jesucristo, portando una cruz y bailando al ritmo de la música. Entendió que no había delito, sin más. Lo mismo hizo el Juzgado de Instrucción de Pozuelo de Alarcón (Madrid) ante la querella contra el humorista Dani Mateo por decir, hablando del Valle de los Caídos, que tiene «la cruz cristiana más grande del mundo, con doscientas toneladas de peso y ciento cincuenta metros de altura, el triple de lo que mide la torre de Pisa. Y eso es porque Franco quería que esa cruz se viera de lejos. Normal, porque ¿quién va a querer ver esa mierda de cerca?». Del mismo modo, los órganos judiciales de Las Palmas de Gran Canaria archivaron directamente la querella contra la *drag queen* Drag Sethlas por el espectáculo que presentó y que resultó ganador de la gala del Carnaval de 2017, en el que aparecía disfrazada de Jesucristo crucificado y de la virgen María.

Podría pensarse que es la falta de una jurisprudencia clara la que lleva a que algunos jueces archiven sin más y otros prefieran ordenar el procesamiento para que se decida tras el juicio. Sin embargo, es difícil obviar el hecho de que prácticamente todos los casos juzgados acaban en absolución. Resulta plausible pensar que las creencias del juez de instrucción pueden ser decisivas a la hora de ordenar que se procese a los blasfemos aun previendo que sean absueltos. Esa «pena

de banquillo» es lo bastante desalentadora como para resultar muy tentadora para quienes quieran escarmentar a los que se ríen de sus creencias sin señalarse especialmente por ello.

Sentencias con reproches morales

Por más que la tarea de los jueces sea solo la de aplicar la ley, parece imposible conseguir que algunos entiendan que no son también los guardianes de la moral pública. En muchas ocasiones en las que los propios magistrados chocan con la evidencia de que las leyes en vigor no permiten castigar determinadas conductas, aun así, se las arreglan para utilizar sus sentencias como declaraciones públicas de carácter moral. Esto sucede en muchos casos relacionados con los sentimientos religiosos en los que nuestra judicatura hace ostentación de fe y critica sin ambages conductas absolutamente legítimas e incluso protegidas por la Constitución.

En 2004 la Audiencia Provincial de Sevilla juzga en apelación el caso de una persona condenada por publicar en internet un montaje fotográfico de la virgen de la Esperanza de Triana junto a la imagen de un pene, acompañado de un texto en el que criticaba que alguien se escandalizara por eso mientras narraba un sueño erótico con la citada imagen. Había sido condenada —por un juez demasiado católico— a la pena de multa de ocho meses. La Audiencia es consciente desde el primer momento de que se trata de un caso de legítimo ejercicio de la libertad de expresión y de que el acusado debe ser absuelto. Sin embargo, aun aceptando que está ante un derecho fundamental, utiliza su sentencia para mostrar su disgusto y dice: «Resulta evidente para cualquier ciudadano que conviva en esta comunidad que asociar fotografías de inequívoco contenido sexual con una imagen de la Virgen resulta no solo contrario a las costumbres sino irreverente, de exquisito mal gusto, soez o cualquier otro calificativo del estilo». Reconociendo que se trata de hacer una crítica legítima, los jueces insisten: «[...] el proceder utilizado para realizar esa crítica nos parece

tan burdo como simplista y carente de cualquier virtud intelectual apreciable». Todo esto resulta chocante y supone un abuso de la tarea judicial. No solo no es tarea de los jueces decidir si les parece más burdo publicar el dibujo de un órgano sexual o pasear una imagen de madera entre vítores, sino que al hacerlo desde la autoridad que les da su posición en el ordenamiento corrompen la esencia del Estado democrático. La moral de un magistrado no es más valiosa que la de un ciudadano corriente, y hacer apología desde su cargo público es auténtica corrupción.

En 2005, en Valladolid, una persona con merma de sus facultades mentales decidió pasear por el centro de la ciudad con un cartel en el que junto a la imagen de la virgen y Jesús había escrito «una adúltera y su hijo». Fue brevemente detenido por la Policía y denunciado por un delito contra los sentimientos religiosos. La Audiencia de Valladolid constata que la virginidad de María es un dogma de la Iglesia católica, pero entiende que predominaba la intención de crítica sobre la de insultar. No obstante, los jueces aprovechan para deslizar que «la manera burda y grosera de comportarse el acusado, expresándose de una forma que no resulta respetuosa con los sentimientos ajenos, tratando de imponer sus valoraciones e interpretaciones de un dogma religioso con una actitud intransigente, e intentando que prevalezcan sus valoraciones por encima de las opiniones y creencias de los demás, es sin duda una conducta extravagante». Una vez más, los magistrados no pueden resistirse a tomar partido y, a pesar de que están ante una conducta legalmente permitida, deslizan su opinión de que quien pone en duda un dogma es más intransigente que quien lo pasea en procesión. Una opinión respetable, pero para nada neutral o imparcial.

En 2013, un juzgado de Madrid inadmite la denuncia contra el sindicato anarquista CNT por la convocatoria de un concurso de viñetas anticlericales para el escarnio de la religión. Tras el recurso, la Audiencia Provincial de Madrid confirma la inadmisión en los siguientes términos: «Calificar a la Iglesia católica de organización

religiosa “cuya historia está llena de crímenes y enemiga de la justicia social y el progreso humano” puede considerarse una falta de respeto a la verdad histórica, o una acentuación de los momentos o actuaciones más censurables desde la óptica actual de algunos integrantes o rectores de la Iglesia, con olvido intencionado de todo lo positivo, pero es una visión muy común y extendida a partir del pensamiento marxista o incluso del pensamiento crítico de la obra colonizadora, de defensa de la fe por la Inquisición, de las cruzadas, etc., pero que no pueden criminalizarse». En esta ocasión los jueces no ven extraño dejar constancia de su ideología antimarxista y descalificar al marxismo sin más. Del mismo modo, en 2021, la sentencia del Juzgado de lo Penal que absuelve a Willy Toledo no se priva de afirmar que «del tenor literal de las publicaciones y su contexto se evidencia la falta de educación, el mal gusto y el lenguaje soez utilizado por el acusado, y que caracteriza sus publicaciones, pero no acreditan por sí solos la comisión por parte del mismo de un delito de escarnio contra los sentimientos religiosos por el que ha sido acusado».

La utilización de las sentencias como condena moral es frecuente y en ocasiones las expresiones judiciales rozan el insulto contra personas absueltas por no haber cometido ningún delito. Un caso llamativo es el de la sentencia en 2019 del Juzgado de lo Penal número 1 de Segovia. Se juzgaba por delito de odio a la persona que había publicado en la red social Facebook un comentario tras la muerte por una cornada de un torero en el que decía: «Me alegro mucho de su muerte, lo único que lamento es que de la misma cornada no hayan muerto los hijos de puta que lo engendraron y toda su parentela. Hoy es un día alegre para la humanidad. Bailaremos sobre su tumba y nos mearemos en las coronas de flores que te pongan ¡¡cabrón!». La sentencia la absuelve, pero el magistrado estaba especialmente inspirado el día que redactó la sentencia, en la que comienza señalando: «No cabe confundir libertad de expresión con libertinaje de expresión». Por eso afirma que «este tipo de manifestaciones

demuestran muy poco de quien las sostiene», cree que se trata de «una conducta repulsiva, que busca y consigue incrementar el dolor de unas personas que se hallan completamente hundidas y destrozadas por la reciente pérdida de la vida de un ser muy querido», y define las expresiones como «exabruptos bañados en odio» o «nauseabundas diatribas». Todo muy bien desde la moral pública, pero seguramente inapropiado en boca de un juez en una sentencia. La imparcialidad judicial también consiste en que los jueces democráticos aplican exclusivamente la ley y no una determinada moral social.

La generalización entre nuestros magistrados de la idea de que está prohibido odiar tiene una curiosa variante en la utilización del delito de injurias contra el Ejército o las fuerzas de seguridad (art. 504 del Código Penal), para perseguir a quienes expresan su odio contra las fuerzas de seguridad. Esta fue la vía elegida, una vez que quedó claro que la Policía no es un colectivo vulnerable que pueda ser destinatario de un delito de incitación al odio y la discriminación. Así, en 2017, el Juzgado número 1 de Lleida condenó a un joven que se alegró en Twitter de la muerte accidental de un *mosso d'esquadra* escribiendo «a tomar por culo, un *mosso* menos».

Mientras este tipo de condenas proliferan, hay paralelamente una línea jurisprudencial opuesta por la que otros tribunales rechazan este tipo de denuncias diciendo que se trata de troleos propios de las redes sociales, amparados por la libertad de expresión, y que no tienen entidad para afectar a la dignidad del cuerpo. Esta disparidad permite pensar que los jueces que sí condenan lo hacen eligiendo conscientemente la interpretación más desfavorable para los acusados, en un intento deliberado de imponer su visión ideológica del mundo y su deferencia por las fuerzas de seguridad por encima del respeto a los derechos fundamentales.

En 2023 el Tribunal Supremo, afortunadamente, pareció zanjar la cuestión. Se sirvió del caso de dos ciudadanos condenados por alegrarse de la muerte de dos guardias civiles. Una escribió en Twitter: «Matan a un nazi en Zaragoza y dos guardias civiles en Teruel... si es

que últimamente todo son buenas noticias en Aragón». El otro le respondió: «Estoy de acuerdo con esta chica, últimamente son buenas noticias de policías muertos y guardia civil, y ver cómo los matan o se levantan la vida». Fueron condenados por la Audiencia Provincial de Teruel a sendas penas de multa por injurias a la Guardia Civil. El Tribunal Supremo aclara que el delito en cuestión protege la dignidad y el prestigio de los cuerpos de seguridad del Estado, pero no el honor individual de sus miembros. Sin embargo, una vez más, el Supremo, pese a afirmar que no le corresponde hacer un juicio moral de los hechos, lo hace. Señala que se trataba de expresiones soeces que repugnan a la mayoría de las personas y causan un lógico (?) sentimiento de repulsa que crece cuando la muerte pasa en ejercicio de un servicio público que redunda en beneficio de la colectividad. Los acusados, pues, quedan en libertad, pero deben cargar con la repulsa del Tribunal Supremo.

Independientemente de que se comparta o no la admiración del tribunal por las fuerzas de seguridad, o incluso simplemente su aprecio por la vida humana, la función de las sentencias no puede ser la de crear una conciencia humanista ni, mucho menos, asentar como la única aceptable la visión moral de personas cuyo único mérito social es que en su momento superaron una oposición que demuestra que tienen amplios conocimientos jurídicos. Si los propios jueces no aceptarían que se les elegiese en razón de sus valores morales, tampoco pueden aprovechar el enorme poder que les damos para hacer apología de ellos.

LOS JUECES Y LA POLICÍA

En una sociedad democrática, jueces y tribunales han de ser el dique de contención de los excesos del poder. Frente a la tendencia natural de todo poder hacia la arbitrariedad y el exceso, ellos actúan como freno, imponiendo a cada poder del Estado los límites en los que lo

han encajado la Constitución y las leyes. Desde esta perspectiva, los tribunales son la garantía última del sistema político: impiden que el poder se convierta en absoluto, y el sistema democrático, en dictadura. Para ello disponen de dos herramientas esenciales. De una parte, el derecho administrativo, que permite corregir las decisiones del poder público que no resulten ajustadas a las leyes en vigor. De otra parte, las normas penales hacen posible castigar a los funcionarios públicos que —abusando de su poder— incurren en conductas delictivas; de hecho, existe un buen número de delitos que solo pueden cometer funcionarios y que son un límite a la arbitrariedad.

En esta actividad judicial de control del poder público juega un papel clave la investigación y castigo de cualquier exceso en el uso de la fuerza física por parte de quien tiene el monopolio de su uso legítimo: las fuerzas y cuerpos de seguridad. En nuestro sistema, el poder se ejerce normalmente a través del derecho. Solo excepcionalmente cabe el uso de la fuerza bruta para asegurar el valor coercitivo de las normas; solo puede recurrir a ella el propio Estado, a través de sus agentes, y de manera muy restrictiva, limitada a lo estrictamente necesario. Para evitar que este monopolio se convierta en una peligrosa arbitrariedad que nos llevaría a vivir bajo la amenaza constante de la violencia, la justicia debe castigar cualquier exceso por parte de los agentes de estos cuerpos. La realidad, en España, sin embargo, es que ese control raramente se realiza. Para entender la situación, conviene partir de una breve reflexión acerca de nuestros cuerpos de seguridad y su relación con el Poder Judicial.

Jueces y policías. Compañeros con déficit democrático

La transición española supuso, jurídicamente, que no se quebrara la legalidad al pasar del sistema autocrático a uno constitucional. El Estado franquista mutó en democrático sin variar su estructura. Todos los funcionarios del aparato estatal permanecieron en sus puestos, incluidos los jueces y los agentes de los cuerpos de seguridad. Eso no

supuso un problema relevante en lo que se refiere a los enseñantes, técnicos de la Administración o sanitarios, por ejemplo. Es más delicado en lo que atañe a los cuerpos policiales, pues durante el franquismo se los utilizó para la represión física de la disidencia política.

En consecuencia, los primeros Gobiernos democráticos tuvieron grandes problemas para hacerse con el control real de las fuerzas de seguridad. Durante años la Policía Nacional siguió controlada por el grupito de José Saiz, Conesa y Antonio González-Pacheco, conocido como «Billy el Niño», es decir, la cúpula de la Brigada Social creada para reprimir delitos políticos. Por su parte, la Guardia Civil protagonizó el único golpe de Estado armado que ha sufrido hasta el momento el régimen constitucional. Con el tiempo, la situación se ha revertido, pero a nuestras fuerzas de seguridad les han quedado algunos tics propios de dictaduras. Peor aún, en parte de la sociedad se ha enraizado una idea acerca de la función policial muy poco acorde con las exigencias del Estado democrático de derecho. Entre esos tics autoritarios, pueden mencionarse la tendencia al uso arbitrario de la fuerza y la exigencia de muchos agentes de que el valor y respeto propio de la autoridad se atribuyan antes a su persona que a su función. La pervivencia de ideas ultraderechistas en todos los cuerpos policiales del país tampoco ayuda y basta una mirada a las manifestaciones y declaraciones del sindicato mayoritario de la Policía Nacional, Jusapol, para descubrir en ellas una estética y un discurso neofascistas que resultan alarmantes.

Lo más grave, no obstante, es una cuestión de principios relacionada con la percepción pública acerca de cuál debe ser la posición institucional de las fuerzas policiales. Se ha avanzado mucho en democratizar la policía, pero quizá no se ha alcanzado aún el objetivo deseable de invertir totalmente el principio sobre el que se basaba la policía franquista. Durante la dictadura, las fuerzas de seguridad estaban al servicio del poder. El objetivo policial era mantener a la población asustada y desarticulada. Se conseguía

mediante la brutalidad y dando licencia a la policía para actuar sin límites ni necesidad de rendir cuentas. En esa concepción la policía debe, sobre todo, infundir miedo y respeto para proteger al poder establecido frente a quien pretenda subvertirlo. En democracia, el concepto es el contrario. Las fuerzas de seguridad no están ya al servicio de ningún poder específico (formal o material), sino de un sistema jurídico que pone en el centro los derechos fundamentales de la ciudadanía y la separación de poderes. No les corresponde defender el orden material establecido ni bloquear la acción de ninguna opción o tendencia política o ideológica. La policía democrática realiza su tarea en un marco en el que es la sociedad la que decide mediante elecciones y el poder quien obedece. Deben cumplir con ella mediante medios legítimos, respetando escrupulosamente a las personas y su libertad y sin infundir ningún temor que pueda desincentivar la acción política y social. La transformación hacia este modelo y la sostenibilidad en él se alcanza mediante incentivos y a través de la formación adecuada de los agentes. Pero también con la estricta sanción de cualquier abuso de poder. La impunidad policial es el mayor riesgo para el ideal constitucional de cuerpos de seguridad. Y el único que puede evitar la impunidad es el Poder Judicial.

La judicatura española, ya se ha explicado antes, está aún pagando su propio peaje por el coste de la transición y la imbricación del Poder Judicial con la cúpula de la dictadura. La manera en la que muchos jueces y magistrados españoles entienden su función no se adecúa estrictamente a lo que exige una correcta comprehensión de la cláusula de Estado social y democrático de derecho. Por supuesto, tienen que someterse al imperio de la ley y aplicarla con independencia e imparcialidad. Pero, más allá, en esa tarea deberían someterse a los valores constitucionales que pivotan alrededor de los derechos incluidos en la Constitución. Por eso, los jueces son, ante todo, garantes de los derechos fundamentales surgidos como protección de los ciudadanos frente al poder. Es decir, que conceptualmente la principal tarea de la judicatura es defender a la ciudadanía frente al

exceso del poder. Muchos magistrados españoles, aunque no lo reconozcan explícitamente, lo entienden justo al revés. Asumen la suya como una tarea de contención social, de mantenimiento del orden establecido, que exige proteger al poder público de los intentos ciudadanos de alterar su esencia actual.

Esta tendencia se vuelve especialmente evidente a propósito del control judicial —o la falta de control judicial— sobre los excesos policiales en el uso de la fuerza. En los casos de posibles malos tratos o brutalidad policiales está especialmente en juego la posición de los ciudadanos frente al poder del Estado y por eso se juzgan de manera diferente. Cada año, multitud de agentes de diversos cuerpos policiales son condenados por delitos relacionados con el tráfico de drogas o por delitos de violencia contra la mujer, por ejemplo, sin que los jueces titubeen al hacerlo. Son actos ajenos a la esencia misma de las fuerzas de seguridad que no ponen en duda sus métodos de acción ni su posición social. Pero, cuando lo que se dirime es el posible uso ilegítimo de su poder, no se juzga tanto a agentes que delinquen al margen de su función como la posición misma de la policía en tanto que poder estatal y a los recursos de que dispone para intimidar y ejercer su tarea. La judicatura no aspira a defender la integridad de cada policía, pero sí la del cuerpo como garantía del poder establecido, incluso a costa de convertirlo en un aparato represor.

Para llegar a esta situación juega, sin duda, un papel esencial la percepción que —con carácter general— tienen los integrantes del Poder Judicial sobre los cuerpos y fuerzas de seguridad, así como la relación entre ambos. La mayoría de nuestros jueces ve a los agentes policiales como compañeros en la tarea de defender el *statu quo* frente a una ciudadanía poco respetuosa con el orden establecido. Comparten con ellos la primera línea de defensa frente a los delincuentes y los disidentes y asumen que en esa tarea deben cubrirse y protegerse mutuamente. A estos magistrados que anteponen valores como la unidad del país, el patriotismo o la tradición al contenido concreto de las normas jurídicas les cuesta creer que la policía se

exceda en sus funciones y, cuando sucede, tienden a justificarlo por razones de necesidad. Estas creencias no deberían influir en su capacidad de valorar las pruebas en los asuntos judiciales relacionados con violencia policial (o contra la policía), pero lo hacen. Además, a la percepción que de antemano tengan muchos magistrados sobre las fuerzas del orden se suman los efectos de trabajar juntos en una relación de cercanía y necesidad, aliñada por numerosos reconocimientos mutuos.

Jueces cuidados y con-decorados por la policía

A primera vista se puede pensar que no hay ningún problema en que dos instituciones estatales mantengan relaciones de confianza y admiración, más allá del estricto cumplimiento de sus obligaciones legales y constitucionales. Es lo que pasa entre la judicatura y la Fiscalía de una parte y las fuerzas y cuerpos de seguridad de la otra. Las fuerzas de seguridad desarrollan funciones de lo que se conoce como policía judicial, de modo las investigaciones sobre la posible comisión de delitos, aunque vengan dirigidas por un juez o fiscal, se ejecutan materialmente por los cuerpos y fuerzas de seguridad. Además, esos cuerpos auxilian a los tribunales en la ejecución o el cumplimiento forzoso de sus decisiones cuando es necesario. Conforme al artículo 290 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, los jueces y fiscales actúan en estos casos como superiores de los agentes policiales, dándoles órdenes directas y con capacidad incluso de instar acciones disciplinarias si desobedecen. En la práctica, lo cierto es que la falta de voluntad de esos subordinados complicaría mucho el correcto funcionamiento de las tareas judiciales. Gran parte de la tarea judicial necesita, para su eficacia, de la colaboración policial. Eso contribuye a que la mayoría de jueces y fiscales quieran llevarse bien —por interés o puro convencimiento y admiración— con la Policía Nacional y la Guardia Civil. Sin embargo, también debilita la posición

del Poder Judicial cuando le corresponde controlar posibles excesos policiales.

Por su parte, los cuerpos policiales no se autolimitan a la hora de responder con más cariño al cariño que reciben de los jueces y fiscales. Cada año, la Dirección General de la Policía concede medallas «al mérito policial» a los jueces, magistrados y fiscales que mejor han colaborado con el cuerpo. Aunque no hay datos regulares sobre ello, los informes de transparencia han permitido saber que, solo en 2020, la Policía otorgó la Cruz al Mérito Policial con distintivo blanco a treinta y un jueces y magistrados. Lo mismo hacen, en sus respectivas circunscripciones y con distintas condecoraciones, las direcciones territoriales de la Policía. La Guardia Civil hace lo mismo, otorgando anualmente condecoraciones —en especial, la cruz de la orden del cuerpo— a jueces, magistrados y fiscales. Las policías autonómicas y foral no se privan de este tipo de honores a jueces.

Es difícil encontrar en España un juez que no haya sido condecorado en algún momento por algún cuerpo policial como premio a su buena colaboración. En principio, estas condecoraciones no suponen ninguna práctica ilegítima ni discutible. Sin embargo, estéticamente pueden cobrar otra dimensión con ocasión de las denuncias, ante esos mismos jueces, de posibles excesos policiales. Así sucedió —entre muchos otros ejemplos— cuando en primavera de 2017 salió a la luz que el magistrado Alfonso González-Guija Jiménez, de la Audiencia de Bilbao, que había juzgado y absuelto en abril de 2017 a cuatro guardias civiles acusados por delitos de tortura y agresión sexual contra Sandra Barrenetxea, había recibido seis meses antes la Cruz de la Orden del Mérito de la Guardia Civil con ocasión de la festividad de la virgen del Pilar. Conforme a sus bases legales, esta distinción se concede a personas ajenas a la Guardia Civil que «colaboran espontánea y generosamente al mejor y más completo logro de las misiones» del cuerpo. No implica necesariamente un prejuicio a favor de agentes eventualmente imputados, pero daña, sin duda, la apariencia de imparcialidad. Los abogados especializados en

la denuncia de abusos policiales refieren que con frecuencia el magistrado o magistrada al cargo los recibe en un despacho decorado con escudos y condecoraciones del cuerpo policial denunciado e incluso llevando pulseras de apoyo a este. Los propios jueces reconocen a veces en redes sociales que llevan esos símbolos de apoyo a la policía a la vista mientras realizan su tarea, pero —una vez más— están convencidos de que portar una pulsera que dice «Viva la Guardia Civil» no mina un ápice su imparcialidad al juzgar el exceso de la fuerza por parte de la Guardia Civil.

En fin, nada de esto constituye en sí mismo motivo de escándalo, mucho menos de recusación, pero adquiere cierta trascendencia cuando se estudia en detalle la respuesta judicial frente a los posibles abusos cometidos por las fuerzas de seguridad…, y aquella frente a las denuncias formuladas por la propia policía frente a ciudadanos. Ambas muy poco imparciales.

Denuncias policiales: los amigos no mienten

Con frecuencia, un encontronazo entre policía y ciudadanos en cuestiones de orden público acaba con cruce de denuncias. Cuando la intervención policial da origen a situaciones de violencia es habitual que la policía, justificando su intervención, impute a los participantes delitos de violencia contra las cosas o contra los propios agentes actuantes. También es una práctica usual profusamente documentada que cuando los agentes creen que pueden haberse excedido en sus atribuciones denuncien «preventivamente» a su víctima para protegerse frente a sus eventuales acusaciones: así, si las personas afectadas denuncian a los agentes por sus abusos, el juez se encuentra con dos denuncias cruzadas. En todos estos casos, ante cualquier imputación policial y en ausencia de pruebas concluyentes, la tendencia judicial es a dar fiabilidad a la versión policial. Tanto es esto así que en la sociedad se ha extendido la creencia de que las declaraciones policiales poseen una «presunción de veracidad».

Legalmente no es cierto, pero en la práctica a menudo parece que lo fuera.

Según nuestras leyes procesales, la declaración de los agentes es un testimonio que debe ser valorado igual que cualquier otro. Así lo afirma expresamente la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que dice, literalmente, en su artículo 717, que las declaraciones de los funcionarios de policía tendrán el valor de declaraciones testificadas, apreciables como estas según las reglas del criterio racional. Pero lo que diga la ley poco importa si hay jueces que la interpretan de manera radicalmente opuesta. El propio Tribunal Supremo ha reconocido explícitamente que es razonable que un juez se crea antes las declaraciones de un policía que cualquier otra. Con un argumento ciertamente llamativo, en una conocida sentencia de octubre de 2005 —citada una y otra vez por los jueces de categorías inferiores— dice que «estos funcionarios llevan a cabo sus declaraciones de forma imparcial y profesional, en el sentido de que no existe razón alguna para dudar de su veracidad cuando realizan cometidos profesionales, teniendo las manifestaciones que prestan un alto poder convictivo en cuanto no existe elemento subjetivo alguno para dudar de su veracidad, precisamente en función de la profesionalidad que caracteriza su cometido profesional, la formación con la que cuentan y la inserción de la policía judicial en un Estado Social y democrático de Derecho, como es el nuestro». Es decir, contra las reglas de la lógica y la experiencia, rehuyendo cumplir el papel que les corresponde y saltándose la ley, los jueces dicen que, como vivimos en democracia, la policía es honesta y no miente. Son los testigos perfectos.

Ciertamente, también hay jurisprudencia posterior que, intentando mitigar este desaguisado, aclara que el alto poder de convicción de lo que diga un agente no se extiende a los casos en los que él mismo sea víctima de un delito o esté acusado de haberlo cometido. Es una aclaración importante, pero con escaso impacto en la práctica. Muchos de nuestros magistrados se limitan a invocar la primera sentencia y se olvidan de la matización; otros encuentran normalmente

la declaración de otro agente, compañero, que sin ser sujeto ni objeto de la acción judicial dice lo mismo que el implicado y puede ser creído a pie juntillas.

La acusación de un policía es bastante para ser considerado culpable. El Tribunal Supremo afirma que incluso el testimonio de un solo policía puede ser prueba suficiente. En principio, ello sucede solo cuando existe otra serie de evidencias que lo corroboran, pero en las sentencias españolas es frecuente cortar esta coletilla y leer simplemente la primera parte de esta doctrina: «Las declaraciones testificales en el plenario de los agentes policiales sobre hechos de conocimiento propio, al estar prestadas con las garantías procesales propias del acto, constituyen prueba de cargo apta y suficiente para enervar la presunción de inocencia».

En teoría, la jurisprudencia impone que, al menos cuando los agentes policiales declaran como víctimas de un delito, su testimonio solo puede considerarse suficiente para una condena cuando sea creíble, sin contradicciones, y haya otros elementos que lo corroboren. En la práctica, es habitual que los tribunales condenen a cualquier acusado por un Policía de delitos como atentado o lesiones sin más comprobación. En 2019, en el marco de unas protestas contra un acto electoral de Vox en Zaragoza, tuvieron lugar una serie de incidentes y cargas policiales. Pasadas algunas horas, la policía detuvo a seis jóvenes que se habían refugiado en un bar y les imputó haber participado en actos violentos. Fueron condenados a siete años de cárcel por delitos de atentado y desórdenes públicos. En el juicio, los órganos judiciales no le dieron ninguna validez al hecho de que en los vídeos de los incidentes no apareciera ninguno de ellos y basaron su condena exclusivamente en la declaración de los policías víctimas de los delitos, incluso a pesar de incurrir en contradicciones evidentes y de declarar que no quedaba probado suficientemente que fueran esas personas las que habían cometido algún delito específico. En febrero de 2024 el Tribunal Supremo validó la condena, a pesar de la ausencia de pruebas incriminatorias.

Así, no es solo que la policía no miente, sino que incluso aunque no haya los necesarios indicios que la ratifiquen, la palabra de la policía se convierte en verdad absoluta. En definitiva, aunque el legislador español —que es en quien reside la soberanía popular— ha prohibido expresamente que los testimonios de la policía valgan más que los de cualquier ciudadano, los tribunales se han encargado de reinterpretar la ley para colar una auténtica presunción de veracidad de la policía. El resultado son sentencias en las que se da siempre la razón a las fuerzas de seguridad. A menudo hasta el absurdo, o el ridículo.

Creer antes a la policía que a sus propios ojos

La presunción de veracidad inventada por los jueces se supone que no es absoluta. Pero casi. El estudio de una muestra significativa de sentencias recientes en esta materia muestra claramente que los jueces operan, de hecho, con una presunción de veracidad de las declaraciones policiales que únicamente se ve desvirtuada (y solo en ocasiones) cuando hay pruebas objetivas absolutamente indiscutibles, como vídeos o fotografías. Eventualmente, hay algún caso aislado en el que los jueces han dado credibilidad a la versión de vecinos o testigos neutrales que contradecían la versión policial. Por supuesto, también hay casos —aunque estadísticamente anecdóticos— en los que son otros agentes policiales los que desmienten la versión de un compañero: en 2019, un agente de la Policía Nacional de Algeciras agredió —molesto por sus expresiones— a un detenido esposado, tirándolo al suelo y dándole patadas en la cabeza. El detenido fue protegido por otros agentes presentes que, además, testificaron en el juicio contra su compañero, que fue condenado en todas las instancias judiciales, convirtiendo este caso en una de las pocas condenas por maltrato a detenidos. Los jueces no titubearon porque había unos policías a los que creer.

Salvo estos casos excepcionalísimos, solamente si existen grabaciones que demuestran los hechos de modo indiscutible, los jueces aceptan retirar las acusaciones policiales, aunque suelen expresar cierta reticencia a hacerlo y prácticamente nunca persiguen después a los policías mentirosos. A finales de 2019, el joven Pere Terrón se encontró con una concentración en Barcelona contra el desahucio de un local ocupado por el movimiento juvenil del barrio. Se quedó observando de lejos y en un momento empezó a aplaudir a los manifestantes. Entonces, fue detenido y resultó procesado por un delito de atentado contra la autoridad. Los agentes policiales se inventaron, sin base alguna, que los había atacado violentamente, aunque en las imágenes de su detención se veía que era del todo falso. Aun así, en primera instancia el juez no aceptó como prueba el vídeo grabado por un vecino en el que se veía perfectamente lo ocurrido. Prefirió no ver la evidencia de la mentira. Solo cuando la víctima recurrió ante la Audiencia Provincial consiguió que se anulara su procesamiento, evitando el juicio.

Estos casos en los que la imagen de un vídeo ratifica la versión de los ciudadanos, naturalmente, son una absoluta minoría, dado que en la mayoría de las actuaciones policiales no se cuenta con pruebas audiovisuales. Sin ellas, se cree a las fuerzas del orden. A veces, incluso, si los vídeos existentes permiten un margen de duda, la palabra de la policía vale más ante un juez que lo que uno pueda ver con sus propios ojos. En septiembre de 2020, en un desahucio de un piso del Eixample de Barcelona, una treintena de personas intentó evitar el lanzamiento entrelazando sus brazos en la entrada del edificio. La policía acudió para desalojarlas y, en ese punto, un agente de los Mossos d'Esquadra acusó a un joven de haberle propinado una patada. La Fiscalía avaló el relato del agente. Afortunadamente, en el juicio el juez pudo visionar un vídeo de los hechos grabado por los propios policías que ofrecía una visión muy completa y detallada de la extracción sin que se apreciara patada alguna. Gracias al vídeo absolvió al activista, pero, nuevamente, lo hizo sin pedir que se

investigara al policía por falso testimonio. Al contrario, a base de observar las imágenes el magistrado sugiere que le ha parecido ver que el acusado podría haber escupido a otro agente y que cree que al menos debería ser sancionado administrativamente por ello.

Peor aún, lo más frecuente es que, incluso aunque un vídeo desmienta a la policía, sus acusaciones se mantengan sin más y el ciudadano claramente inocente sea juzgado. El fotoperiodista del diario *El País* Albert Garcia fue juzgado por supuestamente haber empujado a un policía nacional en unas protestas contra la sentencia del *procés* en 2019. La Fiscalía lo acusó inicialmente de un delito de atentado y lesiones leves. Viendo las pruebas que evidenciaban la falsedad de la acusación, aún tuvo la ocurrencia de cambiar el primero de los delitos por el de resistencia. Resultó absuelto tras conseguir que los jueces vieran el vídeo que desmentía la versión del policía —ratificada por compañeros del agente, que también mintieron descaradamente— y mostraba que, en realidad, había sido el agente el que había atacado al periodista. Evitó su condena, pero, pese a las imágenes y a que el agente antidisturbios había seguido trabajando durante una semana tras el incidente que supuestamente le había dejado una mano inhabilitada, el juez —tras absolver al periodista— no encontró motivo para deducir acciones por falso testimonio contra ningún agente.

En general, ni siquiera la evidencia de una invención absoluta lleva a investigar a los policías que mienten. Cuando el político Jorge Verstrynge fue detenido en una concentración republicana contra la monarquía, la policía inventó un relato fantasioso que permitió que la Fiscalía lo acusara de un delito de atentado y solicitara una pena de dos años y medio de prisión. En el juicio se visionaron imágenes captadas desde cinco ángulos distintos que mostraban sin lugar a duda que ese empujón nunca había existido. El exdiputado del PP fue absuelto, pero, cuando su abogado solicitó al juez que abriera una pieza separada para investigar si el agente policial había mentido en su atestado, la petición fue rechazada de plano.

Policías absueltos y ciudadanos condenados

Cuando un policía acusa, su palabra basta para condenar. Cuando un policía es acusado, ninguna prueba es suficiente. La presunción de inocencia es muy potente para proteger a la policía, pero muy débil para proteger frente a ella. Los casos de policías absueltos en los últimos años tras acusaciones de malos tratos son centenares y es difícil elegir alguno. La mayoría parecen calcados unos de otros. Cualquier ejemplo vale para explicar lo que, en realidad, es una realidad generalizada.

En marzo de 2023 la Audiencia Provincial de Sevilla absolvió a cuatro policías que al parecer habían agredido a un ciudadano, causándole daños en el ojo. Según el relato que hizo el Ministerio Fiscal, cuando procedían a identificar a una persona, esta solicitó a uno de los agentes que le mostrase su placa policial. El efectivo en cuestión se la enseñó a escasa distancia, y mientras se hallaba examinándola «aprovechó para estampársela en el ojo con clara intención de lesionarlo, sin que por parte del resto de acusados se frenara o impidiera su actuación». Aun así, una vez que la acusación particular retiró los cargos por haber alcanzado un supuesto perdón extrajudicial, el fiscal —en contradicción con su propio relato— solicitó la absolución de los agentes. El tribunal la acordó inmediatamente y, según relata la prensa, en el mismo acto del juicio uno de los magistrados les dijo a los acusados: «Pueden irse ya a su casa».

Aunque haya vídeos o fotografías que evidencien los abusos, nuestros tribunales prefieren creer que les falta contexto y siempre hallan excusas para no perseguirlos. También en Sevilla, en febrero de 2022, un joven fue golpeado por un policía detrás de un coche patrulla. Estaba saliendo de una discoteca junto con un amigo en estado de embriaguez y seminconsciente. Al ver a los agentes les pidió que llamaran a una ambulancia y cuando se negaron les increpó por ello. Tras esa llamada de atención para que socorrieran a su amigo,

uno de los agentes le golpeó con la porra en la mano y seguidamente le dio dos puñetazos y un empujón que le hizo caer al suelo. A continuación, otro agente lo levantó y lo llevó al lateral del furgón policial, donde, sin que opusiera notoria resistencia, lo tiró al suelo y, de forma innecesaria, le propinó un fuerte manotazo en la cara, para seguidamente echarse sobre este y colocarle las esposas. El chico no impidió la detención y se limitó a decir que su DNI lo tenía en el bolsillo trasero del pantalón. Iniciadas acciones penales contra los agentes, estos alegaron que el muchacho los había insultado, les había arrojado una bebida a la cara y luego les había agredido de un codazo. Pese a la existencia de varios testigos y pruebas gráficas, la titular del juzgado de instrucción, en junio de 2023, decidió creer a los agentes y archivar el asunto alegando falta de pruebas. Solo gracias a que un medio de comunicación publicó unas imágenes en vídeo de lo ocurrido en las que la versión del aludido quedaba ratificada al milímetro y se evidenciaba que los policías mentían descaradamente, la Audiencia Provincial tuvo que anular el archivo y pedirle a la jueza que, al menos, siguiera investigando.

En noviembre de 2023 dos policías nacionales de Zaragoza fueron absueltos de malos tratos a un detenido. En la sentencia, el juez concluye que las numerosas heridas durante la detención se las había causado él mismo y que la pérdida de varios dientes se debió a su mala salud dental. En cuanto a las contusiones que presentaba también el arrestado en cara y cuero cabelludo, la sentencia dice que se las provocó él mismo al darse golpes contra la mampara del coche patrulla en el que fue trasladado a comisaría. Dice que estos impactos, sumados a su enfermedad periodental, pudieron contribuir también a la caída de alguno de sus dientes. De nada sirven las frecuentes denuncias de asociaciones de derechos humanos contra la práctica policial de llevar a los detenidos sin cinturón de seguridad en los vehículos policiales y frenar repetidamente para provocarles lesiones, si los jueces son capaces de creerse versiones tan disparatadas como esta. En este caso, y siguiendo una pauta habitual, el denunciante fue

después condenado a seis meses de prisión por «lanzar puñetazos y patadas a los agentes durante el arresto».

De hecho, prácticamente siempre que un ciudadano acude a los tribunales para señalar que ha sufrido un abuso policial, los agentes lo acusan a su vez a él de haberlos agredido. La denuncia cruzada es un mecanismo que, con la aquiescencia de los jueces, permite a la víctima pasar a ser considerada agresor. Así, además, se desalienta a la ciudadanía de que denuncie. En España, si inicias acciones contra un policía abusón, seguramente seas tú el que acabe condenado.

Un caso típico podría ser el de enero de 2023, cuando la Audiencia Provincial de Navarra absolvió a tres policías municipales de Pamplona que fueron acusados de lesionar a un detenido durante los Sanfermines. Se trataba de un caso de denuncias cruzadas y poco antes —con las mismas pruebas— el detenido había sido condenado por propinar un puñetazo a un policía de paisano. Esta vez, el tribunal considera que no está acreditado que los agentes le pegaran al lesionado en la cabeza ni que le dieran golpes cuando se encontraba en el suelo. El joven, como reflejaban el parte hospitalario de urgencias y el informe forense, había sufrido durante la detención una herida en el labio superior, una contusión en la espalda y cinco erosiones con hematoma y otra herida en la región occipital y una hemorragia en el ojo derecho, quedándole como secuelas una cicatriz en el labio y otra en la región parietooccipital. Sin embargo, según el relato que hacen los jueces, es creíble la versión del policía que dijo que había tenido que usar la defensa y negó haberse dirigido con ella contra la cabeza del joven. El agente indicó que le había golpeado en el tronco, si bien, como el detenido hacía gestos típicos de boxeo, agachándose, es posible que, al hacerlo, el golpe que iba dirigido al cuerpo terminara, finalmente, en su cabeza. A los magistrados les parece razonable y concluyen que no ha quedado acreditado que el agente utilizara antirreglamentariamente la porra y le golpeara en la cabeza. Puesta a justificar por qué cree más a la policía que al ciudadano denunciante, la Audiencia afirma que «la incredibilidad subjetiva en el testimonio

del denunciante se ve afectada en este caso puesto que ha sido ya condenado por el incidente y se desoyeron sus alegaciones de legítima defensa». Es decir, se condena a alguien porque se da más valor a la palabra de la policía que a la suya y después se absuelve a la policía con el argumento de que él ya ha sido condenado y su palabra no vale.

El resultado es que cualquier ciudadano que sufra un abuso policial en un momento o lugar en los que no haya testigos neutrales o no logre grabar imágenes que demuestren lo sucedido puede estar seguro de que su denuncia será archivada e incluso corre el riesgo de ser él el condenado. En ocasiones, los jueces ni siquiera permiten presentar dichas denuncias o las archivan automáticamente. En enero de 2003 un grupo de cineastas que salía de una actividad tuvieron un encontronazo con varios policías locales de Sevilla que pararon a uno de ellos por conducir una bicicleta mientras consumía alcohol. El confuso incidente terminó con la actriz María León detenida, supuestamente por golpear a una agente al intentar escapar del vehículo en el que iban a trasladarla a comisaría para identificarla. La actriz interpuso al día siguiente una denuncia contra los policías a los que acusó de causarle lesiones (recogidas en un parte médico) y de diversas vejaciones. Entonces, la misma jueza que estaba investigando las denuncias policiales contra ella desestimó inmediatamente la denuncia y ordenó su archivo sin realizar ningún tipo de diligencia para comprobar la veracidad de sus acusaciones. El sorprendente argumento para el archivo fue que, según el atestado redactado por la policía, los agentes no habían cometido ningún delito. De ese modo, la jueza da de antemano por válido en su integridad el testimonio de la policía y lo utiliza para impedir cualquier investigación sobre su actuación.

Así, incluso sabiendo que en la inmensa mayoría de los casos los jueces van a creer a los policías antes que a cualquier ciudadano y los absolverán de cualquier acusación de haberse extralimitado, lo más frecuente es que ni siquiera llegue a haber un juicio. Estas prácticas encubridoras están tan extendidas que empezamos a tener un número

preocupante de condenas de tribunales internacionales y hasta del propio Tribunal Constitucional por no haber investigado indicios evidentes de maltrato cuando los acusados son policías.

Mejor no investigar los maltratos, no sea que existan

Hasta finales de 2023, España había acumulado dieciséis condenas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos por no investigar adecuadamente denuncias de malos tratos, y es un número en permanente crecimiento dada la existencia de casos pendientes.

En la mayoría de los casos la condena se fundamenta en que las denuncias de abusos policiales a detenidos ni siquiera se investigan. En algunos de los casos juzgados en el ámbito europeo, los magistrados españoles pudieron recurrir a imágenes grabadas o valorar mejor los informes médicos periciales, pero decidieron no hacerlo. Ni en primera instancia ni después los tribunales superiores. Es decir, que no se llega a saber si realmente se produjeron porque nuestros jueces se niegan incluso a realizar las pruebas más básicas para comprobar si han sucedido, no sea que resulte ser verdad. No parece baladí que en muchos de estos asuntos las denuncias hayan sido presentadas por miembros de bandas terroristas o de grupos ideológicamente cercanas a ellas. Da la impresión de que nuestros tribunales son especialmente reacios a condenar los abusos policiales en el marco de la lucha antiterrorista, dando a entender que en ella la búsqueda de un bien mayor (a los ojos de la judicatura) justifica que se cometan impunemente excesos.

Tras años de jurisprudencia, hay un caso en el que el órgano del Consejo de Europa va más allá y constata no solo la falta de investigación, sino la existencia real de malos tratos. En la sentencia dictada en el asunto *Portu Juananea y Sarasola Yarzabal contra España*, de 13 de febrero de 2018, el Tribunal Europeo condenó a España en un caso especialmente sangrante. Tras la detención de dos terroristas, miembros de ETA, uno de ellos acabó hospitalizado y

ambos alegaron haber sufrido torturas, que quedaron certificadas médicamente. En efecto, el tema fue investigado y acabó con la condena de cuatro guardias civiles del cuartel de Intxaurrondo por delitos de torturas y maltrato. Sin embargo, posteriormente, el Tribunal Supremo anuló la condena alegando que el testimonio de los detenidos debía considerarse falaz por existir la consigna en su organización de denunciar siempre torturas. Además, sugirió que, aun existiendo malos tratos probados, no quedaba claro quién los habría causado ni por qué. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por primera vez, considera que ha quedado suficientemente acreditado que las lesiones, cuya existencia no fue negada ni por el Tribunal Supremo ni por el Gobierno, se produjeron cuando los detenidos se encontraban en manos de la Guardia Civil. Por tanto, puesto que el Tribunal Supremo no aportó argumentos convincentes o creíbles para explicar o justificar las lesiones, estas fueron imputadas al Estado español. En última instancia, lo que el Tribunal de Derechos Humanos está diciendo es que los jueces, siendo conscientes de las torturas, decidieron no castigar a los agentes policiales por ellas.

La cantidad de condenas internacionales y la frecuencia de estos comportamientos han llevado, tras años de titubeos, al propio Constitucional —inicialmente reacio— a exigir a los jueces españoles que, antes de archivar una denuncia de abusos policiales realicen una tarea mínima de investigación, al menos para ver si hay indicios claros de que se haya producido. Gracias a ello, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sirve también de muestra de la pasividad judicial a la hora no ya de juzgar a agentes concretos, sino incluso de averiguar si existió un maltrato.

Así, en siete u ocho casos se había archivado la denuncia sin ni siquiera tomar declaración al denunciante. El tribunal ha tenido que imponer caso por caso que, una vez existe un mínimo indicio de maltrato, además, los jueces, al menos, tomen declaración al letrado de oficio que asistió al detenido maltratado o a los profesionales sanitarios que lo asistieron después, porque muchos jueces se niegan

sistemáticamente a realizar esas diligencias básicas. En muchos más supuestos resulta que tampoco han intentado identificar y tomar declaración a los agentes bajo cuya custodia se encontraba el denunciante.

En la práctica, los pocos casos en los que finalmente un juez investiga y enjuicia a algún policía acusado de brutalidad o maltrato dejan entrever, casi siempre, cierta mala conciencia del órgano juzgador por verse obligado a aplicar la ley. Uno de los casos de agresión policial más mediáticos de los últimos años sucedió en febrero de 2021 en Linares. Dos policías de paisano propinaron una tremenda paliza a un ciudadano tras haberse golpeado en el hombro con él a la salida de una cafetería. La agresión fue grabada en vídeo y encendió hasta tal punto a la opinión pública que provocó gravísimos altercados en la ciudad cuando numerosas personas salieron a protestar contra la impunidad policial. En este caso, el juez instructor —ante la presión ciudadana— no dudó en imputar a los agentes. Sin embargo, y a pesar de la claridad de las imágenes, también imputó a la víctima por un posible delito de atentado. Tanta diligencia judicial para investigar todos los posibles delitos no suele darse en los casos en los que se acusa a la policía, que —sin pruebas gráficas evidentes— suelen ser archivados de plano.

Entre 2010 y 2020 una cincuentena de policías y guardias civiles han sido condenados por malos tratos. Es difícil valorar esa cifra. Se trata tan solo de una media de cinco agentes al año, cuando simplemente los casos de excesos policiales que salen a la luz gracias a vídeos o por su propia relevancia son muchísimos más.

Resulta fundamental indicar que tanto el Defensor del Pueblo como el Comité europeo para la prevención de la tortura realizan informes periódicos en los que se recogen denuncias y datos sobre supuestos malos tratos en los centros de detención y las prisiones españolas, que, en la inmensa mayoría de casos, nunca reciben condenas judiciales. A modo de ejemplo, el informe anual de 2021 del Defensor del Pueblo, actuando como mecanismo nacional de

prevención de la tortura, recogía 42 denuncias que ponían de manifiesto una extralimitación o una vulneración de los derechos de las personas por parte de las autoridades. De ellas, diecisiete correspondían a agresión con lesiones y cinco eran por tortura u otros delitos contra la integridad moral. Ninguno de los casos llevó a la condena de los agentes involucrados. La discrepancia entre los datos de estas instituciones oficiales y los judiciales, así como el hecho de que año tras año mantengan sus mismas recomendaciones para disminuir el número de casos de abusos policiales, pone de manifiesto que el Poder Judicial es incapaz de frenar los excesos cometidos por los cuerpos de seguridad. La cuestión resulta más grave aún si, en vez de a los datos de un organismo oficial como el Defensor del Pueblo, se acude a los de organismos o asociaciones independientes de defensa de los derechos humanos. La Coordinadora para la Prevención de la Tortura identifica pormenorizadamente en sus informes cada año a hasta mil personas que podrían haber sufrido malos tratos o brutalidad policial.

Presunción de inocencia, solo de la policía

La mayoría de los jueces invoca en estos casos el derecho a la presunción de inocencia y la imposibilidad constitucional de condenar a alguien si hay dudas razonables de que haya cometido el delito. El problema es que corresponde a los jueces y magistrados, apreciando las pruebas, decidir si se dan o no estas dudas. Y la práctica muestra que, cuando el acusado es un policía, nuestros tribunales tienden a tener dudas de que se haya demostrado suficientemente su culpabilidad. En cambio, cuando es un agente policial el que acusa, los magistrados parecen olvidarse de la presunción de inocencia y ponen el listón mucho más bajo al decidir si la acusación les parece o no suficientemente demostrada.

Más allá, incluso en los casos en los que finalmente se produce una condena, los jueces no dudan a la hora de conceder a los agentes

beneficios como la suspensión de la pena. Una madrugada de junio de 2018, en Estepona, dos muchachas vuelven a casa en coche con unos amigos. Han bebido mucho alcohol. Cuando una pareja de la Policía Local las para y las hace volver a casa en taxi, respiran aliviadas por haberse librado de una multa. Sin embargo, al cabo del rato, los dos policías se presentan de uniforme en la casa donde se alojan. Los dos agentes se llaman Vicente Peña y Juan Carlos Galván y les doblan en edad. A una de las chicas, la que está más ebria, la fuerzan a consumir cocaína. Luego la amenazan para que se desnude. Uno de ellos la manosea y le introduce los dedos en la vagina. El otro la penetra sin preservativo. Ella, asustada, se deja hacer hasta que su amiga consigue que llegue ayuda. Los policías fueron acusados de un delito de agresión sexual. Sin embargo, cuatro años después, cuando va a celebrarse el juicio, la muchacha, que lleva todo ese tiempo sufriendo estrés postraumático, siente que no es capaz de revivir la experiencia y renuncia a acusar. La Fiscalía, entonces, propone un pacto a los policías. Ellos se reconocerán culpables de los hechos, la Fiscalía lo calificará de abuso, en vez de agresión sexual, y pedirá una condena de solo dos años de prisión. El fiscal, así, le evita un mal trago a la víctima. Sin embargo, al mismo tiempo, renuncia en gran medida a su deber de perseguir los delitos. Cuando el acuerdo entre los violadores y el fiscal se presenta ante el tribunal, este lo da por bueno, a pesar de que la ley de enjuiciamiento obliga a los jueces, ante este tipo de acuerdos, a verificar que los hechos han sido correctamente calificados —es decir, que se condena por el delito correspondiente a lo probado — y que la pena es la adecuada. En este caso, ante la falta de consentimiento de la mujer y las sucesivas penetraciones vaginales, era evidente que se trataba de una agresión, no de un abuso. Concurría, además, la evidente agravante de ser agentes de la autoridad, de uniforme, lo que necesariamente implicaba otra pena. Sin embargo, no lo hicieron y permitieron que los agentes nunca entraran en prisión.

Si la justicia española tuviera en alto aprecio el principio de presunción de inocencia y fuera estricta a la hora de valorar cuándo

hay pruebas suficientes para condenar a una persona por un delito, no sería necesariamente una mala noticia y podríamos decir que vivimos en un sistema garantista. Si, por el contrario, la norma fuera que con pocos indicios basta para considerar culpable a alguien, hablaríamos de un sistema represivo y punitivista. Lo que sucede, sin embargo, no es lo uno ni lo otro. Tenemos un sistema basado en la parcialidad que aplica distintas varas de medir. La justicia española es extremadamente garantista a la hora de condenar a un agente policial por cometer un exceso en sus funciones y extremadamente represiva a la hora de condenar a cualquier ciudadano acusado por la policía. Hacen falta muchísimas pruebas, que sean muy evidentes y resulten indiscutibles para demostrar un caso de brutalidad o maltrato policial y basta el testimonio confuso de un agente para considerar probada cualquier acusación de violencia contra la policía. Nuestros jueces y magistrados no actúan con la imparcialidad ni la neutralidad que les exige la Constitución y contrarían la noción misma de Estado de derecho.

LAWFARE: DECISIONES JUDICIALES CON INTENCIONES POLÍTICAS

Si en general nuestra judicatura se ha arrogado la función de defensora del honor y la credibilidad de la policía, cuando los asuntos que se juzgan tienen una carga política esa inclinación se vuelve más intensa aún. Es inevitable recordar el asunto de la condena al diputado Alberto Rodríguez en 2021, sintomática de una actitud generalizada en la justicia cuando tiene la oportunidad de intervenir en política. Ello lleva directamente a la cuestión de lo que se conoce como *lawfare* o guerra judicial.

El origen y la generalización del concepto de *lawfare*

La palabra *lawfare* es una creación reciente, producto de la contracción en inglés de las palabras *guerra* (*warfare*) y *derecho* (*law*). Puede traducirse por algo así como *guerra judicial*, pero el éxito de la expresión radica en que no necesita traducción. Se crea para aludir a un mecanismo bélico entre países y se extiende luego a la pelea interna de la política de cualquier país en la que participa el Poder Judicial.

Curiosamente, la idea de *lawfare* surge frente a las organizaciones y colectivos de derechos humanos como una manera de limitar las agresiones internacionales de grandes potencias, esencialmente de Estados Unidos. En efecto, el término se popularizó a partir de los análisis estratégicos elaborados por el general estadounidense Charles Dunlap en 2001. En ellos, el exmilitar intentaba llamar la atención sobre los riesgos para el ejército norteamericano derivados de la acumulación de demandas por violación de derechos humanos interpuestas por organizaciones humanitarias ante organismos internacionales. Pensaba que ello limitaba la capacidad de intervención militar de su país, y concluía que el ejército estaba sufriendo un auténtico ataque judicial. Desde su perspectiva, el constante recurso a las normas de derecho internacional de la guerra beneficiaba a grupos armados con menor estructura, como los talibanes, que podían aprovecharlas en su beneficio recurriendo a tácticas como esconderse entre la población, que no puede ser bombardeada.

Posteriormente, el mismo Dunlap se apropia del término y, dándole una vuelta a la idea de recurrir a la ley, le encuentra una nueva aplicación mucho más favorable a la tendencia expansionista de su país. Es entonces cuando teoriza sobre la posibilidad de intervenciones frente a los Gobiernos considerados peligrosos para los intereses estadounidenses que no sean estrictamente militares. Resalta así los beneficios de provocar cambios de Gobierno sin los costes sociales de las intervenciones armadas, recurriendo a operaciones judiciales. Si se consigue que un juez dictamine que un presidente o un dirigente ha cometido un delito es posible apartarlo del cargo y dañar

su popularidad de modo eficaz y silencioso. El objetivo prioritario, pues, debe ser conseguir que los tribunales del país en cuestión se adapten a los intereses norteamericanos antes que a la aplicación aséptica de la ley. De este modo, empieza a hablarse de *lawfare* como una alternativa a la guerra convencional: es el mecanismo ofensivo que permite alterar la composición de los Gobiernos contrarios sin recurrir al ejército.

En este sentido, en el contexto latinoamericano, como explica Arantxa Tirado, el *lawfare* se ha utilizado como estrategia de guerra híbrida inspirada por potencias colonialistas para desestabilizar o incluso derribar Gobiernos. La acción jurídica ilegítima ante los tribunales suele acompañarse de campañas de prensa que magnifican las sospechas sobre los dirigentes atacados y contribuyen a su descrédito. El paso previo, en estos países, consistió en extender la influencia estadounidense sobre los sistemas jurídicos nacionales. Los jueces latinoamericanos —especialmente en Brasil, pero también en el Cono Sur y un poco en todas partes— están adoptando cada vez más los usos del *common law*. Eso implica dar más fuerza al precedente y a la creación judicial del derecho que a las leyes escritas aprobadas por el Parlamento democrático. En ese caldo de cultivo resulta más fácil que recurran a interpretaciones creativas o manipulativas de las normas con el supuesto objetivo de «ser justos» incluso a pesar de las leyes.

Resulta difícil valorar la intervención real de Estados Unidos en los procesos democráticos latinos a través del *lawfare* sin caer en teorías conspirativas indemostrables y sin renunciar tampoco a la realidad de las cosas. Lo que sí es cierto es que en los últimos años los presidentes Dilma Rousseff, Fernando Lugo, Lula da Silva, Cristina Kirchner, Rafael Correa o Evo Morales fueron apartados del poder —con mayor o menor base— gracias a estrategias jurídicas sustanciadas ante los tribunales de sus países. En muchos de esos casos, fueron condenados y hasta encarcelados bajo rebuscadas acusaciones de corrupción que posteriormente se demostraron falsas. Es imposible

saber si detrás de estos juicios está o no la mano de alguna potencia exterior. De lo que no hay duda es de que la influencia norteamericana ha separado a los jueces de la estricta sujeción a la ley. Tampoco la hay de que al menos las oligarquías locales sí han estado detrás de esos movimientos, falseando pruebas y comprando a jueces con total impunidad.

Activismo judicial, judicialización de la política y *lawfare*

Aunque la expresión sea nueva, la idea que hay detrás se conoce de antiguo. Los estudios sobre este fenómeno hablaban inicialmente de «activismo judicial». Más recientemente, en la ciencia política y la teoría del derecho se ha generalizado la idea de «judicialización de la política» como nueva dimensión de nuestras democracias, en el seno de la cual se habla de guerra judicial para denominar de modo gráfico algunas campañas.

La noción de activismo judicial es algo que aparece ya en los años cuarenta, en Estados Unidos, para aludir peyorativamente a los casos en los que los jueces del Tribunal Supremo van más allá de la contención (*self-restraint*) que se espera de ellos. Se da cuando los jueces de ese tribunal aprovechan el poder que les da su condición de última instancia para actuar jurisdiccionalmente en beneficio de una agenda política determinada. Con el paso del tiempo hay sectores que han pasado a reivindicar ese activismo, entendido como una forma de desarrollar plenamente los derechos sociales. De ahí que se hable de los jueces activistas sobre todo para aludir a los magistrados capaces de ver más allá de la ley y usar sus decisiones para desarrollar los mandatos sociales de la legislación.

La judicialización de la política, alude a la expansión del Poder Judicial hacia temas que solían ser zanjados en el ámbito parlamentario, a través del voto mayoritario, y no mediante decisiones del ámbito judicial. Es un fenómeno global perfectamente estudiado y aceptado casi unánimemente ya sea como un mero cambio de

paradigma, ya como una amenaza a la democracia. El profesor Torbjörn Vallinder, en la obra canónica sobre el tema, la define como el proceso mediante el cual los tribunales y jueces pasan a hacer o controlar la elaboración de políticas públicas que hasta entonces habían sido trazadas —o deberían trazarse— por otras instancias gubernamentales, especialmente las legislativas y ejecutivas. Detrás de ello late el convencimiento de que lo que uno considera políticamente erróneo debe estar prohibido y se busca de la justicia que determine tal ilegalidad. Buscando que el Poder Judicial impida las opciones que parecen equivocadas se puede llegar al vaciamiento de poder de las instituciones políticas democráticas legítimas como el Parlamento o el Gobierno. Para ello resulta imprescindible que haya al menos un juez tentado de aceptar la oferta de convertirse en árbitro político bajo el pretexto de aplicar la ley. Sucede a menudo y puede hacer que nuestras democracias se conviertan en lo que el profesor Ran Hirschl denomina «juristocracia».

La judicialización de la política es un fenómeno social que determina la estructura misma del sistema político y el papel que en él tiene el Poder Judicial. Dentro de esta nueva estructura, se llama *lawfare* a las campañas específicas que instrumentalizan la justicia para la consecución de objetivos políticos. Lo uno es una tendencia global; lo otro, iniciativas que se aprovechan de ella. La utilización de la justicia para responder al desafío soberanista de Cataluña es politización de la justicia. Las querellas presentadas contra Ada Colau para boicotear el desarrollo de sus políticas públicas son actos de guerra judicial o *lawfare*.

Hay dos tipos esenciales de actos de *lawfare*. De una parte, el ejercicio de acciones jurídicas sin fundamento contra actores políticos. En estos casos el Poder Judicial normalmente no es partícipe de los efectos de sus decisiones, que son obligadas, de modo que los tribunales son solo el instrumento que aprovechan algunas personas para atacar a sus oponentes. Un ejemplo de esto es la continua presentación de demandas infundadas contra alguien para crear dudas

sobre su honorabilidad aprovechando el tiempo necesario de tramitación hasta que se desestimen. Los casos más problemáticos son aquellos en los que las demandas se acompañan de la fabricación de pruebas o su tergiversación. Así pasa cuando las cloacas del Estado recurren a montajes elaborados con grabaciones, fotografías o similares que llevan a pensar que un político ha cometido determinado delito. En tales ocasiones los jueces y fiscales que participan son en cierto modo víctimas del engaño y se limitan a cumplir con su función. De otra parte, el *lawfare* también se manifiesta mediante decisiones judiciales que en última instancia responden a posicionamientos políticos y no a la aplicación imparcial y neutral de las leyes. En estos supuestos son los propios órganos del Poder Judicial los que abusan de su función de árbitros para incidir en la acción política del país. En principio lo hacen siempre mediante lo que en la jerga judicial llaman «vestir el santo». Es decir, decidiendo primero el sentido y alcance de su decisión y buscando después la justificación jurídica más adecuada para darle apariencia de ser una decisión fundada en derecho.

Parece evidente que, de una forma u otra, es algo que ha llegado a la justicia española. El discurso político y mediático lo ha aceptado sin complejos e incluso en el mundo académico se empieza a entender que efectivamente hay casos de instrumentalización política de la justicia, si bien es difícil cuantificarlos y medir su alcance. Por ejemplo, la profesora y politóloga Gemma Urbasant no duda en hablar de *lawfare* en el contexto español actual y atribuye su nacimiento, parcialmente, al partidismo en los nombramientos del CGPJ, la forma de progresar en la carrera y el alto corporativismo en las altas instancias judiciales.

En todo caso, la noción de *lawfare* se conecta decididamente con la pérdida de imparcialidad de los tribunales. Es importante señalar que la existencia de guerra judicial no implica necesariamente que se esté ante casos de prevaricación, aunque puede suceder. La prevaricación, de la que se habla en los últimos apartados de este libro, es una figura delictiva bien definida. El *lawfare*, en cambio, engloba los casos en que los jueces se valen de su poder jurisdiccional para incidir sobre la

política de manera consciente o no, tanto deliberadamente como convencidos de hacer lo justo. Implica parcialidad, pero no delito.

Tampoco puede caerse en el maniqueísmo de considerar *lawfare* cualquier investigación por corrupción contra los partidos a los que uno apoya y considerar razonables las que se centran en partidos del lado contrario. Por desgracia, en España la corrupción es transversal a la política y afecta a personas de toda ideología y adscripción. Los tribunales de justicia son la salvaguarda esencial de la ciudadanía frente a la corrupción y el enriquecimiento injusto de los elegidos y representantes populares. Por ello es de justicia reconocer el esfuerzo y, en ocasiones, la valentía de los magistrados que se enfrentan al poder político para investigar y, eventualmente, castigar sus excesos. Sin embargo, la idea esencial es que esta valiosa competencia de la judicatura no puede pervertirse y utilizarse como un arma política. La lucha contra la corrupción solo puede hacerse desde la más estricta neutralidad e imparcialidad.

Tipología y casos de *lawfare* español

La tipología de lo que puede identificarse en España como ejemplos de *lawfare* es variada. Como punto de partida hay esencialmente dos variables: los asuntos en los que los jueces son solo la herramienta utilizada por grupos poderosos para dañar la carrera política de un político y aquellos en los que son los propios jueces los protagonistas de esa persecución.

Para entenderlo merece la pena detenerse en un puñado de asuntos que pueden proporcionar una buena perspectiva de cómo se están utilizando parcialmente los tribunales en asuntos políticos y cuál es el grado de implicación en ello de nuestros jueces. El ejemplo de las demandas de multinacionales contra Ada Colau muestra cómo los tribunales no quieren o no son a menudo capaces de detener su instrumentalización. Asuntos como el de las acusaciones de encubrimiento de pederastia contra Mónica Oltra o el del caso

Mercasevilla muestran los problemas de las instrucciones judiciales prolongadas que tienen efecto sobre la reputación de actores políticos y sus carreras con independencia de que sean finalmente absueltos, en una modalidad en la que los jueces actúan como cooperadores necesarios de las campañas de acoso y derribo. El caso del diputado Alberto Rodríguez sirve de ejemplo de los asuntos en los que los tribunales renuncian a mantener la necesaria apariencia de imparcialidad a la hora de interferir en la composición de los órganos políticos democráticos. El caso de las acusaciones contra Victoria Rosell, por último, es uno de los pocos ejemplos demostrados en los que las acciones de *lawfare* parten directamente de un juez decidido a alterar los mecanismos de la democracia representativa.

La versión más clásica de la guerra judicial se concreta en la acumulación de acciones judiciales infundadas contra un político al que se quiere impedir que desarrolle las políticas públicas para las que fue elegido. Es lo que le ha venido sucediendo a Ada Colau durante su etapa como alcaldesa de Barcelona. En noviembre de 2022, la Audiencia Provincial de Barcelona rectificó la decisión de un juez de instrucción de archivar una causa seguida contra ella por un presunto delito de prevaricación. El asunto había comenzado a raíz de una querella interpuesta por una asociación fantasma denominada Asociación para la Transparencia y la Calidad Democrática. El juez, tras investigar el posible delito por supuestamente conceder subvenciones a asociaciones, no encontró ningún indicio de delito. De hecho, ya anteriormente la causa había sido archivada otras dos veces por el juez y la Fiscalía. La Audiencia, sin embargo, le exigió al instructor realizar cuatro pruebas más: tomar declaración a dos personas y solicitar dos informes adicionales. Todo eso sucedió a seis meses de las elecciones municipales y provocó que, aunque finalmente el tema volvió a archivarse por falta de indicios delictivos y nunca hubo juicio, la acusación llegase viva prácticamente al inicio de la campaña electoral.

La asociación querellante, sin fuentes de financiación ni actividades conocidas, invirtió considerables sumas de dinero en sus querellas, pagando a abogados de alto nivel. Todo lleva a pensar que tras ella se escondían grandes empresas relacionadas con la gestión del agua, descontentas con la gestión del Ayuntamiento de Colau, como Agbar, que ya había presentado y perdido cuatro querellas anteriores contra ella. Lo más llamativo del caso es que durante su mandato la alcaldesa sufrió personalmente hasta quince acciones penales, cinco de las cuales seguían abiertas al final de su mandato. Esta situación contrasta con la de alcaldes anteriores que no recibieron ninguna querella mientras ejercían.

Los datos y el estudio del contenido de las querellas permiten pensar que se trata de una auténtica guerra judicial en la que los oponentes políticos a la alcaldesa intentan, ya alargando las sospechas sobre su integridad prolongando los procedimientos judiciales al máximo, ya encontrar algún juzgado que llegue a apreciar un delito y permita directamente su enjuiciamiento y condena. Incluso aunque ello no sucediera, el daño reputacional ya es enorme. La mayoría de los jueces son conscientes de la situación y, respetando el derecho a la tutela judicial de los querellantes y el interés de la justicia, investigan las denuncias y querellas con la profundidad de cualquier otro asunto. Al mismo tiempo, sin embargo, llama la atención que la Audiencia Provincial insista, de manera bastante inusual, en ampliar las investigaciones cuando la Fiscalía y el juez instructor no han encontrado indicios, llegando prácticamente a una investigación prospectiva.

Algo parecido sucedió con la querella presentada por el fondo Vauras Investment, S. L., contra la alcaldesa en relación con las multas que le había impuesto el Ayuntamiento por intentar desalojar a los habitantes de un edificio que había adquirido, sin ofrecerles una alternativa habitacional, vulnerando la llamada ley antidesahucios de Cataluña. La acusaba de hasta ocho delitos. La jueza instructora consideró que se habían atribuido «sin rigor ni precisión» y archivó la

querella en 2020. Sin embargo, dos años después fue readmitida por la misma Audiencia Provincial, que ordenó investigar adicionalmente presuntas coacciones y prevaricación. En diciembre de 2023 (tras tres años de instrucción y con el consecuente desgaste político), la jueza de instrucción archivó definitivamente la querella al quedar acreditado que no hubo ni presiones ni resoluciones dictadas injustamente. La magistrada, en el auto, constataba que lo que había movido a Vauras a iniciar acciones judiciales contra la exalcaldesa era que sus políticas de vivienda «no le eran favorables». O sea, un intento de evitar que desarrollara sus medidas políticas.

Esta guerra judicial, en la que los jueces no toman la iniciativa pero pueden actuar —como la Audiencia Provincial— como colaboradores necesarios, se extendió a gran parte de las medidas políticas del Ayuntamiento, que en este periodo tuvo que afrontar hasta 1.800 procedimientos contencioso-administrativos al año, lo que dobla lo habitual en mandatos anteriores. Muchos de estos recursos estaban promovidos por fondos de inversión, grandes compañías y *lobbies* económicos como Barcelona Abierta o Fomento del Trabajo. Es decir, no se trató tanto de demandas presentadas por un ciudadano o un colectivo vecinal como de auténticos intentos de boicotear las principales medidas políticas de Colau. Las acciones judiciales se dirigieron, por ejemplo, contra medidas relacionadas con la protección de los inquilinos vulnerables, la salud pública, la salud bucodental, los establecimientos turísticos, la participación ciudadana o la ruptura de relaciones con la ciudad de Tel Aviv. Como explica Josep María Montaner, parece que hubo una estrategia de desgaste planificada para impedir todo cambio que favoreciese el bien común y que pusiese en peligro los intereses de los *lobbies* financieros y de las grandes compañías.

Frente a este tipo de acciones judiciales masivas el ordenamiento ofrece pocas soluciones. Es razonable que en un Estado de derecho se investigue cualquier irregularidad que pueda haber cometido un cargo público y es deseable que los jueces, tanto en el ámbito administrativo

como en el penal, ejerzan su tarea de vigilantes del poder. No puede hablarse, pues, en principio, de falta de imparcialidad judicial, o al menos no hay evidencias claras de ello. No obstante, al mismo tiempo, los tribunales deben valorar la credibilidad de este tipo de acciones cuando son reiterativas y si, como sucedía en esta ocasión, resultan *prima facie* carentes de fundamento, archivarlas, ponderando también el daño que causan sobre los señalados. El exceso de celo de la Audiencia Provincial de Barcelona llama la atención y por su carácter inusual permite, legítimamente, al grupo político afectado quejarse de que este órgano judicial favoreció intencionadamente los efectos de la campaña de *lawfare* emprendida por determinados grupos económicos.

Una variante del tipo anterior son los supuestos en los que la instrucción de los asuntos se prolonga e implica la consideración como investigados de algunos cargos políticos que ven afectada su carrera. Aquí la intervención judicial en esta guerra es más intensa. Es el caso de algunas instrucciones de la jueza Mercedes Alaya en Andalucía. En 2009 la jueza inició actuaciones en lo que se ha conocido como el caso Mercasevilla contra el alcalde y el teniente de alcalde de Sevilla, del PSOE e Izquierda Unida, respectivamente. Se da la circunstancia de que se inició por una denuncia de un juez recién entrado en política, Juan Ignacio Zoido, e íntimo amigo de la jueza. Acabará solo veintidós años después con la absolución de los acusados. Sin embargo, en el ámbito local el daño causado a su reputación fue irreparable. La jueza Alaya se hizo famosa por hacer coincidir los actos procesales clave de sus investigaciones contra políticos en este procedimiento y en el de los ERE con fechas decisivas en las campañas electorales o la política andaluza. A los políticos municipales en 2011 los imputó tres días antes de las elecciones municipales de mayo. En noviembre de ese mismo año convocó una vista para fijar fianzas tres días antes de las elecciones generales. En marzo de 2012 envió a prisión a francisco Javier Guerrero, uno de los cabecillas de la trama de los ERE, días antes de que diera inicio la campaña electoral. En

2013 preimputó a dos expresidentes de la Junta de Andalucía coincidiendo con la toma de posesión del nuevo Gobierno andaluz. En esa misma línea, ya en 2023, fijó la fecha para el juicio por unos pagos en prostíbulos diez días antes de las elecciones municipales, en plena campaña electoral. Pese a ello, la administración de los tiempos es una prerrogativa de los órganos judiciales que deben hacerla basándose en cuestiones de mera eficacia procesal.

Todo esto podría quedar justificado (o al menos asumido como un mal innecesario) si gracias a la investigación judicial se prueban casos de corrupción. Es lo que sucede, por ejemplo, a propósito de los ERE, que, pese a algunas dudas jurídicas, se han confirmado como un ejemplo de prácticas corruptas por parte del Gobierno andaluz. Sin embargo, en el asunto citado inicialmente, el de Mercasevilla, el caso fue cerrado definitivamente por el Tribunal Supremo al cabo de trece años con la libre absolución de los políticos imputados.

Los órganos judiciales competentes nunca han constatado fehacientemente que la jueza Mercedes Alaya usara sus potestades con finalidades políticas. A pesar de que su instrucción quedó desacreditada en ocasiones, otras veces sí que sirvió para poner en marcha algunos de los juicios más difíciles contra políticos corruptos. Eso no quita que los efectos políticos de sus decisiones hayan sido evidentes y que podían haberse evitado fácilmente. No se trata, ni mucho menos, de un caso de prevaricación judicial, pero sí de prácticas que demuestran falta de imparcialidad y animadversión hacia determinados grupos políticos. De hecho, la jueza siempre puede presentarse como una adalid de la lucha contra la corrupción que ha hecho todo lo necesario para investigar este tipo de prácticas. La influencia de sus actuaciones judiciales en los resultados electorales es difícil de demostrar. Los afectados consideran que fueron decisivas a la hora de que el amigo de la jueza instructora lograra alcanzar la alcaldía de Sevilla por la vía de crear sospechas sobre sus competidores más cercanos hasta llegar a apartarlos de la contienda electoral. La conclusión evidente es que la dilación de la investigación

(manteniendo décadas como imputados a políticos después absueltos) y el manejo artero de los tiempos en la instrucción permiten apuntar algunas de las características de lo que actualmente se conoce como guerra judicial.

Algo parecido pero con matices y consecuencias diferentes le sucedió a Mónica Oltra cuando era vicepresidenta de la Generalitat Valenciana. En diciembre de 2019 la Audiencia Provincial de Valencia condenó a cinco años de prisión a Luis Ramírez —que trabajaba como educador de un centro de acogida concertado— por un delito de abusos cometidos sobre una menor de 13 años que estaba bajo su tutela. La chica se hallaba tutelada por la Generalitat Valenciana tras ser declarada en situación de desamparo y era castigada frecuentemente a dormir en una habitación separada como consecuencia de su mal comportamiento, situación que, según la sentencia, era utilizada por el educador. El centro era de gestión privada, pero dependiente de la Generalitat. Se da la circunstancia de que en el momento de los hechos el condenado era marido de Mónica Oltra, política valenciana y líder del partido Compromís, quien convivía con él. De hecho, cuando la menor, junto con su entonces pareja, denunció ante agentes del Grupo de Menores de la Policía Nacional los abusos (después de que el centro no creyese su versión), parece que indicó que tenía miedo porque el acusado era «marido de una persona muy importante que salía en la tele», por lo que temían que no les fueran a hacer caso.

En julio de 2021, al concluir el proceso contra el exmarido de Oltra, la denunciante, que ya era mayor de edad, pone en marcha mediante denuncia un proceso judicial contra la Conselleria de Igualdad por la supuesta omisión del deber de custodia y protección. También pedía determinar si se produjo un delito en la elaboración del informe interno que desacreditaba su versión sobre lo sucedido. En estos trámites estuvo representada legalmente por un dirigente de la formación ultraderechista España 2000. Al mismo tiempo, la asociación Gobierna-te presentó una querella contra Mónica Oltra

por presunto encubrimiento de los abusos sexuales cometidos por su exmarido y se personó como acusación popular. Según la acusada, detrás de esa asociación estaba la política ultraderechista y fundadora de Vox Cristina Seguí, que habría llevado la voz cantante en la acción popular. También la acusó públicamente de haber manipulado a la menor, en este caso llegando incluso a ofrecerle dinero a cambio de denunciarla. En un primer momento la querella fue desestimada por el juez, pero la Audiencia de Valencia ordenó que se investigara la gestión de la Generalitat Valenciana sobre la denuncia de los abusos. Para la Audiencia, el relato de la querella justificaba «plenamente el inicio de una investigación penal dado lo sospechosa que resulta la actuación del personal directivo y técnico de la conselleria». Indiciariamente entendía que se habría producido una «instrucción parajudicial» sobre la denuncia inicial de la menor, que «lejos de ser protegida fue objeto de una injustificada persecución». El Juzgado de Instrucción número 15 de Valencia tuvo que continuar investigando el asunto. Finalmente, en abril de 2022, el instructor, Vicente Ríos, pidió mediante auto razonado al Tribunal Superior de Justicia que citara como investigada a Oltra al ver indicios delictivos. Él mismo no podía hacerlo entonces dada su condición de aforada. En su exposición de motivos, el magistrado destacaba que el expediente reservado abierto sobre la cuestión en la Conselleria había sido una «investigación paralela a la judicial carente de todo sentido». Oltra había asegurado que se trataba de detectar qué había fallado en relación con la denuncia inicial de la víctima, pero el magistrado, sin embargo, consideraba que estaba orientado a «desacreditar a la menor e interferir en un procedimiento penal en curso en el que su marido era el investigado».

Tras tomar declaración a otros investigados, el instructor concluía que no había existido «voluntad real de esclarecer los hechos sino, por el contrario, de ocultarlos». Sobre la actuación de los cargos del departamento de Oltra y los trabajadores del centro señalaba: «[...] siempre se podrá aducir que cualquiera puede tener errores en su labor

profesional. Pero todos los funcionarios y profesionales intervinientes, a la vez, no. No al menos de esta envergadura». En consecuencia, aseguraba que existían «indicios racionales y sólidos» de la participación de Mónica Oltra en unos hechos que, según la Audiencia de Valencia, «pudieran tener relevancia penal». Como consecuencia de ello, el 16 de junio de 2022 la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valenciana, efectivamente, imputó a Oltra. En el auto dictado para ello aludía a «una serie de indicios plurales» que «hacen sospechar la posible existencia de un concierto» entre la aforada y diversos funcionarios para «proteger a su entonces pareja». Basándose en las conclusiones del instructor, aprecia indicios de que Oltra supuestamente ordenó la apertura de un expediente interno para desacreditar la versión de la menor cuando los hechos ya estaban judicializados, en una suerte de investigación paralela. «Cierto que no existe prueba directa que vincule esos singulares trámites con la aforada, pero sí que concurren unos indicios plurales, que en principio hacen pensar que fueron orquestados precisamente con ese fin, tanto por la persona a quien directamente beneficiarían como por la propia relación que presentan con la evolución del proceso penal que trataron de obstaculizar», señalaba la resolución.

Pocos días después, Mónica Oltra dimitió como vicepresidenta de la Generalitat Valenciana y diputada. Al anunciar su dimisión se declaró inocente de todas las acusaciones, pero afirmó que lo hacía para no perjudicar ni a su partido ni a la Generalitat. Ella siempre ha mantenido la versión de que ni su exmarido, del que ya estaba separada, pero con el que compartía casa cuando sucedieron los hechos, ni nadie de su departamento la advirtieron sobre los abusos durante seis meses y ha negado haber ordenado cualquier tipo de investigación, mucho menos para desacreditar a la menor. La dimisión se produjo en medio de una enorme polémica nacional en la que en medios cercanos a Vox se daba por hecha la participación de Oltra en

los sucesos, acusándola prácticamente de colaborar en los abusos a una menor.

En agosto de 2023, sin embargo, salta a los medios y las redes sociales una dura pelea entre Teresa (la joven extutelada por la Generalitat víctima de los abusos) y los dirigentes ultraderechistas que la habían apoyado; esencialmente, se dirige contra la agitadora Cristina Seguí y el dirigente de España 2000 José Luis Roberto. La mujer, que ya es mayor de edad y madre de dos hijos, explicó, en una entrevista en el periódico *Levante-EMV*, que sentía que la habían «utilizado» y luego dejado «tirada», tras conseguir, Seguí y Roberto, su objetivo de obligar a dimitir a Oltra. Se queja de que le habían prometido una casa y un trabajo, lo que luego no cumplieron. En redes sociales un familiar cercano de Teresa insistió en las acusaciones. Seguí y Roberto le contestaron asegurando haber pagado «miles de euros» y «noches de hotel» a Teresa y que había sido fue ella la que había rechazado una oferta de trabajo en Madrid en un hospital de Ribera Salud. La amenazan con una denuncia por estafa y la acusan de chantajista. De todo ello parece deducirse que la acusación contra Oltra, tenga o no base fáctica suficiente, fue organizada políticamente con el objeto de conseguir su dimisión. Según ella ha denunciado, en esa trama, además de los dos personajes citados, habría participado Fernando de Rosa, senador y *exconseller* valenciano del Partido Popular que fue vicepresidente del CGPJ entre 2008 y 2014, además de presidente de la Audiencia Provincial de Valencia entre 2015 y 2019. Todo ello lleva a pensar que se trata de un auténtico ejemplo de guerra judicial. En este tipo de casos, sin embargo, es difícil medir la parcialidad o no de los órganos judiciales implicados. Inicialmente, el juez instructor quiso archivar la querella y fue forzado por la Audiencia a continuar investigando. Esa investigación tiene apariencia de ser prospectiva: es decir, no se parte de indicios existentes de delito, sino que se parte de la culpabilidad de la querellada y se busca insistentemente intentando hallar tales indicios.

En octubre de 2023 el juez instructor levantó parcialmente el secreto de sumario y salió a la luz que el análisis de 50.000 correos electrónicos por parte de la Policía desmentía que el centro de acogida tuviera conocimiento de que el educador denunciado por abusos fuera marido de la entonces vicepresidenta de la Generalitat Valenciana y dirigente de Compromís. Pese a ello, el instructor, sin más pruebas que sus meras suposiciones, sigue defendiendo esa tesis. Según la Policía, había pocos correos sobre el tema. En concreto, los mensajes de los altos cargos en los que se menciona comienzan después de que Oltra se enterara de que su exmarido figuraba como imputado por los abusos a una menor tutelada. Más allá, el estudio de todas las comunicaciones de la Conselleria no prueba que la vicepresidenta ordenara elaborar un informe interno para desacreditar la versión de la menor.

Independientemente de cómo termine la cuestión, y de la culpabilidad o no de la imputada, lo cierto y real es que, cuando se está ante una batalla judicial con intenciones claramente políticas, orientada específicamente a apartar de sus funciones a un cargo público contrario, los tribunales de justicia deben extremar sus precauciones para aparecer como un árbitro objetivo que no deja de investigar ningún posible delito, pero tampoco colabora en estos fines espurios. En la instrucción del asunto contra Mónica Oltra no parece que se haya actuado con el requerido cuidado y objetividad, por lo que es lícito que los perjudicados se sientan maltratados por un Poder Judicial que no ha guardado la exquisita neutralidad que le es exigible.

Un tipo diferente de actos de *lawfare* son aquellos en los que los órganos judiciales se convierten en protagonistas dictando decisiones de fondo con consecuencias políticas y que crean dudas sobre la capacidad de los juzgadores de librarse de su sesgo político. El 25 de enero de 2014, diversos colectivos sociales organizaron una protesta de rechazo a la nueva ley educativa con ocasión de la visita del entonces ministro de Educación, José Ignacio Wert, a La Laguna (Tenerife) para inaugurar la catedral. En el curso de la protesta —a la

que acudieron unas setecientas personas— hubo algunos enfrentamientos con la policía. Como resultado de ello, según el atestado policial, hubo varios agentes heridos por «grupos antisistema o violentos»; se incautaron bolsas con piedras, un palo de bandera y un monopatín; y dos periodistas tuvieron que ser atendidos por botellazos. Según el relato policial, uno de los agresores fue un individuo conocido de otras ocasiones que no pudo ser detenido en ese momento pero «es reconocido sin ningún género de dudas, toda vez que el mismo es habitual en todo tipo de manifestaciones, altercados y agresiones a las fuerzas públicas». En el informe policial se le acusaba de haber propinado una patada a uno de los agentes.

Se trataba de Alberto Rodríguez, que al año siguiente sería elegido diputado en la lista de Podemos. Como consecuencia de los hechos se abrieron diligencias penales y, tras diversas vicisitudes, dado el aforamiento del implicado, el asunto acabó ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, dirigida por Manuel Marchena. El juicio se celebró a finales de 2021 y en octubre se dictó sentencia condenatoria con dos votos discrepantes.

La sentencia consideraba probado que Rodríguez propinó una patada en la rodilla izquierda a un agente de policía, que, debidamente uniformado, estaba cumpliendo las funciones propias de su cargo. Como consecuencia sufrió una contusión de la que se curó en un día sin impedimento para sus actividades habituales. En consecuencia, lo condenó por un delito de atentado contra un agente de la autoridad a «la pena de 1 mes y 15 días de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena». La sentencia establecía que la pena de prisión se sustituiría por la de multa de 90 días con cuota diaria de 6 euros, es decir, de 540 euros en total.

En los votos particulares, sin embargo, otros magistrados del Supremo destacan que la condena se basa en una única prueba de cargo, el testimonio del agente afectado. Este, además, solo hizo «una, más que sucinta, descripción de los hechos». Insisten en que esa

prueba «estaba muy lejos» de ser suficiente para enervar la presunción de inocencia. Ello obligaría a ser cautos al valorar dicho testimonio, más aún ya que en ninguna de las imágenes aportadas se veía al diputado en actitud agresiva contra ningún agente. La condena, pues, fue más que dudosa. El agente no fue capaz de narrar cómo se le había propinado la patada o desde dónde, de modo que, en aplicación de la doctrina habitual del Tribunal Supremo, no habría debido bastar como única prueba condenatoria. Sin embargo, en esta ocasión el tribunal parecía tener una intención política. Así, al menos, se puso en evidencia a la hora de la ejecución de la sentencia, cuando cualquiera diría que lo que buscaba el Supremo no era tanto castigar un delito como expulsar a un diputado de la Cámara legislativa.

En efecto, una vez recibida la sentencia en el Congreso de los Diputados, la Mesa de la Cámara, conforme al informe emitido al respecto por sus letrados, declara que de ella no se deriva ninguna consecuencia que pudiera afectar a la condición de diputado del condenado. Eso es así, argumenta, porque no se estaba ante ninguna de las causas de inelegibilidad del artículo 6.2 de la ley electoral: ser condenado por determinados delitos (no se incluye el atentado contra la autoridad) o ser condenado a pena privativa de libertad. En todo caso, la ley establece que quien tiene que decidir cómo se cumple una sentencia e interpretar sus efectos a la hora de seguir siendo o no diputado es la Mesa del Congreso, luego lo que se hizo fue usar esa competencia. Ciertamente, cabían otras posibilidades. Lo más inteligente hubiera sido aplicar una suspensión temporal de la condición de diputado durante el tiempo de inhabilitación (prevista en el Reglamento), pues el propio Tribunal Constitucional ha reconocido que es posible interrumpir la función parlamentaria y después volver a recuperarla. Sin embargo la Mesa se inclinó por simplemente no hacer nada.

Eso, claramente, no le gusta al Tribunal Supremo, que ve frustrada su intención. Pero no ceja en el empeño. Dispuesto a luchar para que lo expulsen, envía entonces un inusual requerimiento al Congreso para

que remita «el informe sobre la fecha de inicio de cumplimiento de la pena de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo», «con la finalidad de llevar a efecto la práctica de la correspondiente liquidación de condena impuesta». Vamos, que quiere saber si ha cumplido o no la condena de inhabilitación. En realidad, lo que quería era amedrentar a la Cámara, y desde el tribunal se recuerda informalmente a la presidenta del Congreso que puede incurrir en un delito de desobediencia e incluso ser encarcelada como la presidenta del Parlamento catalán durante los momentos del *procés*. Ante ello, la presidenta cedió y le quitó definitivamente al diputado de Podemos la condición de parlamentario.

Es lícito pensar que el Tribunal Supremo, abusando de su poder y saltándose su propia jurisprudencia sobre presunción de inocencia, consiguió su objetivo: amedrentar a un grupo parlamentario que le es hostil. No hay pruebas de ello (ni puede haberlas), pero tampoco hay otra explicación posible para esta decisión. No se entienden ni la sentencia condenatoria tan huérfana de pruebas, ni la insistencia ante el Congreso, ni las amenazas a su presidenta más que asumiendo que nuestros más altos jueces no actuaron en este asunto con la debida imparcialidad. El mero hecho de que se haya trasladado alegremente toda esa sensación a la opinión pública en un asunto perfectamente evitable ya es una prueba de desprecio por la imparcialidad: los votos particulares reclaman que el Supremo se mantenga en su posición tradicional y justifican de manera jurídicamente impecable la absolución por falta de pruebas. Las dudas entre la ciudadanía son, pues, perfectamente razonables.

Los poquísimos asuntos en los que se puede demostrar que detrás de acciones de *lawfare* está la iniciativa de nuestros magistrados son aquellos en los que sale a la luz una prueba externa providencial que demuestra la intención del juez. No sucede casi nunca y al sistema judicial no le supone ningún esfuerzo juzgar estos casos y sancionar a los jueces que se han dejado pillar de modo tan claro. Son los casos en los que hay pruebas, pero sería en exceso naif pensar que son los

únicos casos, por más que a menudo los miembros de la magistratura saquen pecho presumiendo de honestidad con el argumento de que solo hay prevaricación cuando hay condena por ello. Estos casos, bien al contrario, nos sirven para aventurar cómo puede funcionar el uso político de la justicia en otros en los que no quedan rastros. Por eso resulta tan interesante e ilustrativo lo que le sucedió a la magistrada en excedencia y diputada de Podemos Victoria Rosell.

En octubre de 2015, Victoria Rosell, magistrada y exportavoz de la asociación Jueces y Juezas para la Democracia, ficha por el partido político Podemos. En las elecciones de diciembre de ese año encabeza la lista de ese partido por Las Palmas y resulta elegida diputada. Al saltar a la política y pasar a la situación de excedencia, un compañero, el juez Salvador Alba, pasa a sustituirla en el Juzgado de Instrucción número 8 de Las Palmas de Gran Canaria. Hay que destacar que este magistrado había intentado entrar varias veces en el CGPJ sin conseguirlo y, como miembro destacado de la asociación conservadora de la magistratura, le tenía cierto encono a su antecesora progresista. Una vez en el juzgado, entre otros asuntos, asume la instrucción de la causa contra el empresario y presidente de un club de fútbol, Miguel Ángel Ramírez, por presuntos delitos contra la Hacienda pública que hasta entonces investigaba Rosell.

Inmediatamente, el juez Alba solicita a los investigados documentación antigua y sin relación con la causa, con objeto de aclarar si en esta estaba involucrado Carlos Sosa, pareja de la jueza Rosell. A los pocos días la Fiscalía recibe una documentación anónima (después se descubrirá que fue enviada por el juez Alba) con un contrato que involucraría a Sosa en la trama. Se le solicita un informe a Alba y este redacta un texto señalando supuestas irregularidades detectadas en la instrucción del caso por Rosell que podrían tener como objeto proteger a su pareja. En consecuencia, la Fiscalía abre una investigación preprocesal contra la magistrada que automáticamente se filtra a la prensa. La jueza denuncia que detrás de esta operación está un ministro del Partido Popular —José Manuel

Soria— y logra que el Tribunal Superior de Justicia paralice la investigación por afectarle a su derecho a presentarse como candidata a las elecciones. Pero la conspiración contra ella no se detiene.

En marzo de 2016 el juez Alba se reúne con el empresario investigado. Este, sospechando que va a ofrecerle algo ilegal, acude a la reunión con un micrófono oculto y graba toda la conversación. En ella, a cambio de inmunidad, el juez le pide al empresario conseguir testimonios que sirvan para acusar a Rosell de parcialidad y lo instruye sobre cómo debe responder las preguntas en un próximo interrogatorio. Unos días después, efectivamente, le toma declaración y consigue que destaque las relaciones de la pareja de la jueza con su empresa, creando así una duda sobre su actuación.

Al mismo tiempo, y usando esas declaraciones, el ministro Soria se querella contra Victoria Rosell por calumnias, cohecho y prevaricación. El Tribunal Supremo —en contra de la opinión de la Fiscalía, que no veía delito alguno— admite la querella por los supuestos delitos relacionados con su actividad judicial. En el auto de admisión el Supremo señala que hay que investigar si las decisiones de la jueza «buscaban enriquecer a su pareja». El escándalo político es mayúsculo, Rosell aparece públicamente como una corrupta y cuando poco después se convocan nuevas elecciones generales ella ya no repite en las listas. Han conseguido expulsarla de la política.

En mayo de 2016 Santiago Alba cesa en el Juzgado número 8 de Las Palmas. Su sustituta recibe entonces parte de la grabación de la conversación entre el juez Alba y el empresario investigado. Alba se defiende diciendo que él no ha imputado nada a Rosell y la asociación Personal de la magistratura sale a defenderlo diciendo que es normal y frecuente que un juez reciba en privado a los investigados en su juzgado.

Sin embargo, tanto la Fiscalía como la jueza instructora sí ven indicios de delito en la conversación y el Tribunal Superior de Justicia abre diligencias penales contra Alba. El CGPJ le abre también un expediente que se salda con propuesta de expulsión. En mayo de 2018

se abre juicio oral contra él y en septiembre se dicta sentencia que lo condena a seis años y medio de cárcel. En ella el tribunal dice que el juez Alba inició una maquinación dirigida a acabar con la carrera política de Victoria Rosell. En noviembre de 2021 el Tribunal Supremo confirma su condena.

Entre tanto, Victoria Rosell, que una vez conocida la conversación fue absuelta de todo, ha logrado rehacer su carrera política. Sin embargo, la duda sigue planeando: de no existir la grabación, la situación bien podría ser justo la contraria. Sin esa prueba crucial, no solo quedarían dudas sobre la integridad de la política perseguida (quizás hasta habría sido condenada), sino que su perseguidor seguiría amparándose en que no hizo nada mal y actuó simplemente como actuaría cualquier juez.

La persecución contra Victoria Rosell puso en evidencia la posibilidad de los jueces de vestir como jurídicas decisiones puramente arbitrarias. La sospecha de que eso se repita en ocasiones en las que no hay una grabación que pueda demostrar la intención expresa de los tribunales es inevitable.

El *lawfare*, en cualquiera de sus múltiples expresiones, resulta a día de hoy un problema prácticamente irresoluble en el Estado democrático de derecho. La respuesta frecuente de que quien tenga noticia de un caso de estos debe denunciarlo ante los tribunales de justicia es de una simpleza apabullante. Incluso obviando los casos en los que los jueces son instrumento más o menos colaborativo para intervenciones políticas promovidas por otros actores, y, excluyendo también los casos de mera falta de imparcialidad, resulta que los casos más cercanos a la prevaricación deliberada son prácticamente imposibles de demostrar. Salvo que haya una grabación en la que el magistrado correspondiente declare expresamente que va a dictar una resolución con la única intención de dañar al afectado, lo cierto es que las decisiones judiciales aparecen siempre jurídicamente motivadas y el derecho permite argumentar todo. Así que la justicia penal es del todo ineficiente como solución.

La judicialización de la política no es un problema nuevo. Sin embargo, a medida que los poderosos son más conscientes de las posibilidades de estos golpes silenciosos, recurren más a ellos. Al mismo tiempo, situaciones específicas como la española, donde se da una combinación de jueces muy politizados con poca formación de la magistratura en materia de imparcialidad, empujan para sacar al Poder Judicial del estricto sometimiento a la ley y convertirlo progresivamente en un actor político capaz no solo de imponer su visión ideológica del mundo, sino también de neutralizar las políticas contrarias a ella.

Un fenómeno paralelo: la politización institucional de la justicia

Si el *lawfare* tiene mucho de judicialización de la política, es necesario mencionar también el fenómeno contrario, muy significativo a la hora de valorar la pérdida de neutralidad de la judicatura: la politización de la justicia. No se trata tanto de que los jueces tiendan a participar en política como de que institucionalmente la política contamine la justicia, en especial a través de su influencia en los nombramientos judiciales y por las relaciones de subordinación y dependencia que ello puede provocar.

Afortunadamente, en España la inamovilidad del juez es un principio aceptado y la inmensa mayoría de veces la promoción de los jueces obedece a razones de todo objetivas relacionadas con sus méritos y antigüedad. Esa objetividad a la hora de acceder a un destino u otro ayuda a la imparcialidad respecto a la política tanto por la vía de que los jueces no deben favores a actores políticos como por la de que no han accedido a los cargos en razón de sus ideas políticas. Sin embargo, esa regla tiene excepciones.

Ya se ha hablado de la distorsión que introduce en el sistema el hecho de que los magistrados del Tribunal Supremo, que son quienes sientan definitivamente la jurisprudencia acerca de cómo han de ser interpretadas las leyes, son elegidos discrecionalmente por un órgano

político como es el CGPJ. Ese sistema es susceptible de crear y fomentar relaciones clientelares. A menudo con cargos políticos o partidistas. Peor aún, los altos cargos judiciales así nombrados tienden a abusar de la potestad de cubrir discrecionalmente plazas provisionales o de refuerzo: esto es, que pueden nombrar prácticamente al juez que quieran para reforzar a algún compañero, igual que pueden nombrarlos asesores o letrados. A menudo, eligen a magistrados jóvenes y leales (por sus ideas o incluso por sus lazos familiares) para posiciones muy deseadas en la carrera y que están muy por encima de las que por antigüedad les corresponderían. Así, un juez politizado y bien relacionado puede estar destinado en Madrid, en algún alto tribunal, mientras que sus compañeros de profesión aún se desempeñan en puestos muy alejados, en Canarias o Cataluña. Este mecanismo da pie a distorsiones y maquinaciones diversas. Solo salen a la luz muy ocasionalmente, cuando por algún motivo conocemos una conversación telefónica intervenida legalmente o algún mensaje enviado y filtrado por sus destinatarios. Esos pocos casos permiten una reconstrucción casi arqueológica de lo que sin duda es una realidad: los políticos se mezclan en la cuestión de las designaciones judiciales, se relacionan con los magistrados y fiscales a cargo de cuestiones sensibles y consiguen a menudo un trato favorable a sus intereses. Sucede porque encuentran jueces dispuestos a ello. Se trata de una realidad oculta y a menudo delictiva, por lo que las pruebas no abundan. Las que hay son suficientes para hacerse una idea del mecanismo, pero no de su entidad.

El asunto que más repercusión pública alcanzó es, sin duda, el de unos mensajes intercambiados entre líderes del Partido Popular con ocasión del intento de renovación del CGPJ en 2018. En esa ocasión, el portavoz popular en el Senado trataba de explicar a sus senadores por qué el pacto de renovación alcanzado con el PSOE era positivo, a pesar de que ellos iban a nombrar a nueve vocales y la presidencia y los socialistas, a los otros once. Literalmente, su mensaje afirmaba: «[...] obtenemos lo mismo numéricamente, pero ponemos un

presidente excepcional [...], gran jurista con muchísima experiencia en el Supremo, que prestigiará al Tribunal Supremo y al CGPJ, que falta le[s] hace, y con una capacidad de liderazgo y *auctoritas* para que las votaciones no sean 11-10 sino próximas al 21-0. Y además controlando la sala segunda desde detrás y presidiendo la sala 61». Es decir, que se vanagloriaba de que el Partido Popular iba a controlar la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. No está muy claro qué significa exactamente «controlar», pero claramente da a entender cierta capacidad de ese partido político de determinar las decisiones del Tribunal Supremo en asuntos penales.

Del mismo modo, en ese mensaje, el portavoz popular hablaba de su capacidad de influir en el nombramiento de jueces del Supremo y de cómo eso es esencial para su partido político, diciendo: «[...] nos jugábamos las renovaciones futuras de 2/3 del TS y centenares de nombramientos en el Poder Judicial, vitales para el PP y para el futuro de España».

Por si quedara alguna duda de cómo se mezclan política y decisiones judiciales en el más alto nivel, el mismo mensaje justificaba el que hubieran aceptado que el juez José Ricardo de Prada fuera nombrado vocal. Se trata del magistrado ponente de la condena al Partido Popular por el caso Gürtel que facilitó la moción de censura contra Mariano Rajoy. En venganza por esa decisión, los populares habían hecho saber que boicotearían cualquier nombramiento o ascenso del juez, como aviso para navegantes. Al justificar que se hubiera levantado ese veto, su portavoz aclaraba al resto de los senadores: «[...] en cualquier caso sacar a Prada de la Audiencia Nacional es bueno. Mejor de vocal que poniendo sentencias contra el PP». Es decir, asume tanto que sus condenas son motivadas políticamente como que es conveniente maniobrar para apartar a determinados jueces de su puesto.

En otras ocasiones, se ha conseguido acceder al modo en el que los altos cargos políticos hablan sobre los jueces gracias a que se han publicado conversaciones entre ellos grabadas legítimamente en el

marco de una investigación judicial. Un caso significativo es el de las charlas de noviembre de 2016 entre Eduardo Zaplana, exministro de Justicia, e Ignacio González, expresidente de la Comunidad de Madrid, a propósito de la vuelta a la Audiencia Nacional del juez Manuel García-Castellón. Este magistrado conservador —que fue incluso tesorero nacional de la APM— había accedido en 1993 a un juzgado central de instrucción, esto es, a investigar casos especiales desde la Audiencia Nacional. Tras su investigación del atentado contra José María Aznar (en la que tomó decisiones muy favorables a los intereses del expresidente del Gobierno), fue nombrado por su Gobierno magistrado de enlace en Francia, un puesto muy codiciado que mantuvo durante años antes de ser destinado, ya en tiempos de Mariano Rajoy, a Italia. En total, estuvo durante diecisiete ocupando un puesto de libre designación, cómodo y extremadamente bien remunerado. Sin embargo, sorpresivamente, volvió de Roma en 2017 coincidiendo con la salida de su sustituto —el juez Eloy Velasco, odiado por los conservadores— para hacerse cargo de la investigación de diversos casos de corrupción del Partido Popular. Ese movimiento se había ya anunciado en las citadas conversaciones interceptadas poco antes. En ellas González dice, refiriéndose al juez Velasco, que lo estaba investigando: «Vamos a ver, tenemos el Gobierno, el Ministerio de Justicia, y tenemos a un juez que está provisional. Que le manden a escarbar cebollinos». Efectivamente, Velasco había investigado al líder popular ocupando provisionalmente la plaza de juez central que había dejado García-Castellón al irse al extranjero. Por eso el político hablaba de su plan para hacer que este volviera, y provocar así que aquel tuviera que dejar la investigación. En sus propias palabras: «Yo le digo, a ver, venga usted pa acá [...] que venga el titular. Que ya me las apañaré con el titular, coño. Que al titular lo quitaron porque era uno que era aparentemente Rogelio y le dan de magistrado de enlace en Roma, y gana una pasta, vive como dios y el tío no quiere saber nada, claro. Yo le llamo a este y le digo, oye ven aquí, el titular aquí y el otro a tomar por culo». Curiosamente, en 2017 García-Castellón

pide reingresar a su puesto, renunciando a un mayor sueldo y a una menor carga de trabajo fuera de las fronteras. Al tomar posesión, casi lo primero que hace es reducir las fianzas a Ignacio González —uno de los participantes en las conversaciones— y su hermano, permitiéndoles así salir de prisión.

Un último ejemplo serían algunas de las conversaciones grabadas por el excomisario de policía José Manuel Villarejo. En concreto, se trata de las difundidas en mayo de 2022 dentro de lo que él mismo denominaba «control de togas». En la agenda de este turbio personaje se mencionaban con frecuencia comidas con el juez de la Audiencia Nacional Fernando Andreu, de quien incluso se dice que filtró operaciones policiales antes de que se produjeran para ayudar a los investigados a evadirse de ellas. Posteriormente, en las grabaciones publicadas de conversaciones entre el magistrado y el policía se mencionan varios casos en los que en apariencia se habrían tomado decisiones orientadas por intereses personales. En un caso se trata de la imputación de dos periodistas del diario *ABC*, vulnerando su derecho al secreto profesional, con la esperanza de que declaren contra un fiscal, enemigo de Andreu, para imputarlo por un delito de revelación de secretos. En otro, el juez demuestra estar al tanto de una operación organizada desde el Ministerio del Interior, controlado por el Partido Popular, para encausar a líderes independentistas con pruebas falsas. En concreto, el juez se ríe de la manera en que han intentado inculpar a Xavier Trias —alcalde de Barcelona— con pruebas falsas sobre una supuesta cuenta suya en Suiza filtradas al diario *El Mundo*. Oyendo las diversas grabaciones en las que aparece este magistrado, es difícil resistirse a la sospecha de que como mínimo conocía de primera mano todo este montaje del Partido Popular, si no es que había ayudado a ponerlo en marcha.

¿Qué extensión tiene esta íntima relación entre los intereses políticos de las cúpulas de los partidos político, y los de la judicatura? Es difícil de saber. Sin embargo, la evidencia es que existe, y, sin duda alguna, mucho más de lo que aflora. Los ejemplos mencionados no

bastan para demostrar ninguna prevaricación por parte de los magistrados mencionados, pero dan, cuanto menos, una idea de la manera en la que los políticos buscan conseguir jueces que ellos creen que son más abiertos a defender sus intereses y cómo, a menudo, lo consiguen. Lo peor, no obstante, no es que los políticos intenten controlar al Poder Judicial y promocionar a quienes les puedan ser más favorables en sus decisiones. Lo peor es saber que hay jueces dispuestos a aceptar este tipo de compromisos y, por tanto, a adecuar sus decisiones a consideraciones más allá de la ley. Seguramente no hasta el punto de incurrir en evidente prevaricación, pero sí lo suficiente como para actuar sin la debida neutralidad e imparcialidad. Es evidente que este tipo de situaciones solo se dan porque los cargos políticos implicados han comprobado en ocasiones la ductilidad de los jueces. No suele haber pruebas de casos concretos de jueces que adapten sus decisiones a lo que quieren los partidos que mandan sobre ellos, pero sí de que sucede así. La politización de la justicia existe y se manifiesta mediante decisiones judiciales parciales.

JUECES A LA DEFENSA DE LA UNIDAD DEL ESTADO: EL *PROCÉS*

A partir de 2010 se produce en Cataluña un estallido del sentimiento independentista que no dejará de crecer durante la década siguiente. Pasa de las calles a las instituciones y llega a plantear un auténtico desafío al Estado. Frente a él, el Gobierno opta por una solución judicial en vez de política. Acude al Tribunal Constitucional primero y a la justicia ordinaria después, encargándoles que enfoquen la cuestión desde el punto de vista de la prohibición total antes que a través del diálogo político. Nuestra magistratura parece entrar feliz a este juego, contenta en el papel de defensora de la unidad y la patria. Sin embargo, ese posicionamiento va a traer un coste inmenso para el Estado de derecho y el prestigio de la justicia, porque solo podrá

realizarse mediante una pérdida radical de la imparcialidad y de la sumisión a la letra de la ley. Es el gran ejemplo español de ese cambio de paradigma democrático que se conoce como politización de la justicia. La deriva judicial de actuar como políticos y sin apego estricto a las leyes o la jurisprudencia no solo ha traído un retroceso general en los derechos fundamentales de todos, sino que ha abierto la puerta a que el poder se exceda de la mera función judicial y opere sin contrapesos internos o externos.

El *procés* independentista: de problema político a problema judicial

Si en las últimas décadas ha habido algún tema capaz de mostrar las costuras de nuestro Poder Judicial ha sido, sin duda, el desafío independentista en Cataluña. Entre 2014 y 2019 las instituciones autonómicas catalanas, controladas por políticos independentistas y con un apoyo popular masivo, pusieron en jaque al régimen constitucional de 1978 con la amenaza de iniciar un proceso de autodeterminación. Aunque el movimiento independentista catalán existe desde hace siglos, el detonante de esta grave crisis fue seguramente la sentencia de 2010 del Tribunal Constitucional por la que se declararon contrarios a la Constitución determinados preceptos e interpretaciones del Estatuto de Autonomía de Cataluña elaborado en 2006. La sentencia fue percibida como un rechazo a cualquier posibilidad de profundizar en el sistema autonómico y una descalificación de la voluntad del pueblo catalán expresada en referéndum. Provocó una intensa contestación social que creció rápidamente y que en la Diada de 2012 se materializó en una masiva movilización por la independencia.

Llevado por esa ola popular, en septiembre de 2012 el presidente de la Generalitat presentó al presidente del Gobierno un plan fiscal destinado a mejorar la financiación de la comunidad autónoma mediante un sistema similar al cupo vasco que fue rechazado. Decidió

entonces convocar unas elecciones autonómicas que se desarrollaron en un ambiente plebiscitario. Tras ellas, los dos grandes partidos independentistas firmaron un pacto de Gobierno, en diciembre de 2012, en el que se comprometían a celebrar algún tipo de consulta de autodeterminación. Se estaba gestando el desafío al Estado. Un mes más tarde, el Parlamento catalán aprueba una resolución sin valor vinculante denominada «Declaración de soberanía y del derecho a decidir del pueblo de Cataluña». Se trataba de un mero posicionamiento político, con valor puramente simbólico, destinado a provocar la reacción estatal. El Parlamento expresaba su convencimiento de que el pueblo de Cataluña tenía carácter de sujeto político y jurídico soberano y que debía encarar un proceso democrático para el ejercicio de su derecho a decidir, pero a esa voluntad no se le atribuía ningún efecto jurídico. Frente a esto, el entonces presidente del Gobierno, Mariano Rajoy, decidió pedir al Tribunal Constitucional que anulase esa declaración simbólica. Así empezó la respuesta jurisdiccional a una discusión política.

Frente a una declaración simbólica que solo exterioriza la postura de la mayoría de diputados autonómicos sobre un tema, se insta la intervención del Tribunal Constitucional. Cuando este al año siguiente —aceptando el papel de defensor de los valores del Estado que el Gobierno intentaba atribuirle— anula el texto, empieza una senda que aún transitamos. El Constitucional acepta que la resolución carece de efectos jurídicos, pero, teniendo en cuenta la posibilidad de que se use en el futuro para instar acciones positivas, la anula, prohibiendo al Parlamento de Cataluña que exprese retóricamente la idea de que el pueblo de Cataluña es soberano. Con la perspectiva que da el tiempo, esta decisión fue seguramente un error. Esa vía de la prohibición jurisdiccional de posicionamientos políticos le venía muy bien al Gobierno, liberado de tomar cualquier decisión, pero cerraba las posibilidades de expresión política y abocaba todo el proceso hacia un conflicto judicial.

Anulada su declaración, el Parlamento de Cataluña solicitó al Congreso que le permitiera convocar un referéndum sobre la eventualidad de la separación de Cataluña. Cuando la petición fue rechazada, optó —con el voto favorable de, entre otros, el Partido Socialista— por aprobar su propia ley de consultas alternativa. Esta ley, en principio, no se planteaba como una ruptura directa con el orden constitucional, sino que intentaba sortear la prohibición constitucional de que los parlamentos autonómicos convoquen un referéndum introduciendo la noción de «consultas populares» como concepto alternativo al de referéndum. En su aplicación, el presidente de la Generalitat convocó una consulta popular sobre el derecho a decidir para el 9 de noviembre de 2014.

La respuesta del Gobierno español fue otra vez la misma. Nuevamente recurrió ante el Constitucional tanto la ley como el decreto de consulta. Una vez que el tribunal, al admitir a trámite los recursos estatales, suspendió la convocatoria oficial de la consulta, esta pasó a celebrarse como un acto reivindicativo de la sociedad civil catalana denominado «proceso participativo». Algunas fuerzas políticas españolas denunciaron a los organizadores de este proceso y pidieron que se impidiera su realización con el argumento de que se trataba de una desobediencia a la decisión del Tribunal Constitucional. La denuncia fue rechazada por los tribunales, pero dio pistas sobre algo que pasaría más adelante. En todo caso, el Constitucional no tardó en anular la ley catalana de consultas. A esas alturas el alto tribunal ya se había convertido en el ariete del Estado central para frenar el proceso soberanista.

Tras la consulta reivindicativa, vuelven a celebrarse elecciones anticipadas en Cataluña, en un intento de las fuerzas independentistas de aumentar su respaldo popular y legitimar con votos el proceso soberanista que habían iniciado. Los dos grandes partidos independentistas acudieron en una lista unitaria que consiguió mayoría absoluta de diputados en el Parlamento, pero no de votos populares. Constituido el nuevo parlamento, los independentistas

presentaron para su discusión un borrador de resolución —siempre sin efectos legales ni jurídicos, pero de intenso calado político— por la que la mayoría de la Cámara acordaba «declarar solemnemente el inicio del proceso de creación del estado catalán independiente en forma de república». La admisión a trámite de la propuesta fue impugnada ante el Tribunal Constitucional por un grupo de diputados de la oposición que intentaron impedir su mera discusión. Sin embargo, el alto tribunal no acogió sus argumentos y en noviembre de 2015 se aprobó otra declaración retórica que hablaba del inicio del «proceso de desconexión democrática» de España y anunciaba la voluntad parlamentaria de desobedecer en el futuro al Tribunal Constitucional.

El Gobierno central, una vez más, decidió insistir en el recurso a los tribunales. Impugnó inmediatamente la resolución ante el Tribunal Constitucional y, solo tres días tras su aprobación, este suspendió su eficacia. Tres semanas después, mediante la sentencia más rápida de toda su historia, la anuló. El tono de la decisión constitucional es muy duro. En ella el tribunal incluye toda una serie de declaraciones político-jurídicas insistiendo en que la legalidad constitucional es previa a la consideración de cualquier legalidad como democrática. Recuerda que la soberanía reside en el pueblo español y que eso implica una idea intangible de «unidad de la nación española». De ese modo, es un tribunal el que impone la idea de nación española frente a Cataluña, cerrando cualquier debate político al respecto. Lo hace, de nuevo, frente a una declaración genérica sin más efectos que los políticos. A partir de este momento la obstinación del Parlamento de Cataluña para ahondar en el proceso independentista se va a plantear como un pulso no ya contra los partidos mayoritarios o el Gobierno españoles, sino contra el Tribunal Constitucional.

Así, cuando en enero de 2016 el Parlamento de Cataluña creó una «Comisión de estudio del proceso constituyente», el Gobierno lo impugnó ante el Constitucional mediante lo que se denomina «incidente de ejecución» de la sentencia anterior, y así fue estimado. El

tribunal establece que hay una «coincidencia sustancial» entre lo que va a estudiar esta comisión y los fines perseguidos por la resolución de inicio del proceso de desconexión. En esencia, lo que se dice —y se aplicará estrictamente a partir de entonces— es que cualquier acto político que adopte el Parlamento de Cataluña y pueda llevar a algún pronunciamiento a favor de la independencia supone una desobediencia al Tribunal Constitucional. Esta postura jurisprudencial se ha entendido razonablemente como un límite a la libertad de debate político parlamentario, pues implica la prohibición de discutir siquiera la posibilidad de la independencia.

Muy pronto, el Constitucional, convertido en la punta de lanza de la defensa de un modelo de Estado, se ve empujado a imponer esa prohibición recurriendo a medidas coercitivas. Las conclusiones de la comisión prohibida fueron ratificadas cinco días después de que se comunicara al Parlamento la anulación de su creación. Inmediatamente son anuladas sin necesidad de sentencia porque se entiende que, puesto que «coinciden con los propósitos» de la declaración de inicio del proceso, son una desobediencia al Constitucional. Así, se hace evidente que no se ha anulado un texto, sino que se ha prohibido una intención: el independentismo. Se cierra, pues, el círculo de lo que se denominará la judicialización del proceso independentista: el Tribunal Constitucional prohíbe entrar a discutir siquiera cualquier propuesta que pueda llevar a una declaración retórica a favor de la independencia y acusa de delito de desobediencia a los diputados que lo hagan y al presidente del Parlamento que lo permita. Ya no se discutirá más con nuevas sentencias si cada nueva resolución catalana es contraria o no a la Constitución, sino que todo lo que hable de soberanía será considerado un acto de desacato al Constitucional. Han sido los jueces constitucionales, y no el Gobierno, los que han decidido que no se pueda discutir del tema en un intento de silenciar de raíz los pronunciamientos políticos independentistas.

La espiral de desafío al tribunal y respuesta cada vez más dura de este ya no se detiene. Inmediatamente, en octubre de 2016, el

Parlamento catalán aprueba una resolución pidiendo al Gobierno catalán que celebre un referéndum vinculante sobre la independencia, con una pregunta clara con dos opciones de respuesta, antes del año siguiente. La resolución vuelve a ser anulada de plano por el Constitucional y nuevamente se deduce testimonio contra la presidenta por desobediencia. Además, este auto del Constitucional incluye la advertencia —dirigida al Gobierno de Cataluña— de abstenerse de realizar cualquier actuación tendente a dar cumplimiento a esa petición de convocar un referéndum y de que tiene la obligación de impedir o paralizar «cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente» suponga darle cumplimiento. De ese modo subrepticio, se ha pasado de anular un pronunciamiento retórico a amenazar con la cárcel a todo el que siga hablando en sede parlamentaria sobre independencia.

Los magistrados del constitucional, sin necesidad de cambiar las leyes y sin seguir siquiera el procedimiento previsto para pronunciarse, han establecido una prohibición que no tiene más sustento que el político. Así, se opera el milagro de convertir en ilegal algo que —aunque pueda gustar o molestar más o menos— ninguna ley prohíbe, y además se garantiza esta prohibición mediante leyes penales.

Todos a la cárcel. Los «indepes» tienen menos derechos

El camino independentista era, sin duda, inconstitucional. Cuando se aprobaron las llamadas «leyes de transitoriedad y desconexión» se vulneraron gravemente los derechos de la oposición. Es ahí donde habría debido intervenir el Tribunal Constitucional. Y lo hizo, pero para entonces estaba ya inmerso en una espiral de intervencionismo en la que sus resoluciones, desproporcionadas, aparecían cada vez más como carentes de legitimación. De ese modo se llega al 1 de octubre, cuando se realiza un referéndum que formalmente no distaba mucho de la consulta de tres años antes, solo que con mucha mayor carga política. El Gobierno opta entonces por impedir la realización material

de la consulta, enviando a la policía a los colegios electorales habilitados para ello y provocando una situación de violencia inédita hasta entonces. La única habilitación legal para hacerlo era el auto que el Constitucional se había sacado de la manga prohibiendo cualquier iniciativa que materialmente supusiese dar cumplimiento, siquiera de forma indirecta, a la petición de que hubiera un referéndum. Pero bastó para acusar de ilegal y desobediente a casi un millón de personas que se habían movilizado.

Tras la accidentada celebración de la consulta del 1 de octubre se entra en una nueva fase. El Constitucional pierde protagonismo y lo pasa a la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo, que articulan una respuesta desde el derecho penal más duro. Es en este momento cuando más se pone en evidencia la cuestión de la imparcialidad judicial española. De hecho, nadie espera realmente imparcialidad del Tribunal Constitucional. Puede exigírsele que respete los procedimientos, se atenga a lo pedido y no ocupe espacios que no le correspondan, como hizo en esta ocasión, pero no que mantenga una neutralidad política absoluta. Por su propia naturaleza, se trata de un órgano llamado a suplir decisiones constituyentes y que necesita de una carga política relevante, que en España se consigue mediante la elección parlamentaria de sus miembros. Sin embargo, de la jurisdicción ordinaria formada por jueces y tribunales independientes e imparciales sometidos exclusivamente al imperio de la ley, uno, en un Estado democrático, espera otra cosa.

Tras el referéndum, en el plano político el Parlamento de Cataluña aprobó una efímera declaración unilateral de independencia y el Estado español puso en marcha el procedimiento del art. 155 CE, que permite la intervención temporal por el Gobierno central de las instituciones autonómicas catalanas. En paralelo, sin embargo, se puso en marcha una operación judicial contra un grupo de líderes a los que se consideró cabecillas del movimiento soberanista. El 15 de octubre de 2017, la Policía Nacional detuvo a Jordi Sànchez y a Jordi Cuixart, presidentes de las organizaciones civiles Asamblea Nacional de

Cataluña y Òmnium Cultural. La Audiencia Nacional ordenó su ingreso en prisión. El mayor de los Mossos d'Esquadra, Josep Lluís Trapero, y la intendente del cuerpo, Teresa Laplana, fueron requeridos para declarar ante la Audiencia Nacional, y quedaron en libertad con medidas cautelares. Tras la querella por rebelión presentada por el fiscal general del Estado, el 2 de noviembre la jueza Carmen Lamela ordena también el ingreso en prisión de Oriol Junqueras y de siete de los *exconsellers* del Govern, e impone una fianza de 50.000 euros para eludir la cárcel a Santi Vila, que sale de prisión al día siguiente. El presidente Puigdemont y los consejeros Puig, Serret, Comín y Ponsatí se libran gracias a que huyen al extranjero. A final de mes, el Tribunal Supremo asume la causa contra todos los líderes políticos y sociales.

A partir de ese momento, los jueces de la Audiencia Nacional y del Supremo van a aplicar a los líderes detenidos una serie de medidas de dudosa legalidad y constitucionalidad. Da la impresión de que dirigieron la instrucción guiados por consideraciones políticas como la necesidad de frenar el movimiento secesionista y de proteger la unidad de España antes que por la estricta aplicación de la ley. La principal irregularidad es la medida misma de prisión provisional. Conforme a las leyes y la doctrina constitucional, la prisión provisional solo puede acordarse para evitar destrucción de pruebas, la huida de los acusados o la reiteración del delito. Ninguna de las circunstancias se daba en este caso. De hecho, el 3 de diciembre de 2017, cuando apenas llevan un mes en prisión, el juez instructor del Tribunal Supremo (Llarena) pone en libertad a todos menos a los dos líderes de los movimientos sociales catalanes, al vicepresidente Junqueras y al *conseller* Forn. La justificación de esta decisión es confusa, pues el magistrado toma en consideración para la puesta en libertad las declaraciones de los inculpados de renunciar a la vía de hecho para acceder a la independencia. Respecto a los que siguen encerrados considera que «el peligro no desaparece con la afirmación formal de que abandonan su estrategia de actuación». No satisfecho con su declaración de arrepentimiento, el juez cree necesario respecto a ellos (involucrados

directamente en los hechos del 20 de septiembre en la Consejería de Economía) esperar para «constatar que la posibilidad de nuevos ataques haya efectivamente desaparecido o que paulatinamente se vaya confirmando que el cambio de voluntad es verdadero y real». Es decir, que —despreciando el mandato constitucional— la prisión se usa explícitamente para empujar a una serie de líderes políticos a cambiar su posicionamiento ideológico.

El arrepentimiento, entendido como renuncia a las posiciones personales frente a hechos tipificados como delito, no es un requisito necesario para recuperar la libertad. La privación de libertad no puede servir para que quien tiene una posición política o ideológica renuncie a ella. En este caso, sin embargo, parece usarse para atemorizar y provocar determinadas declaraciones políticas.

Junto con unas medidas de prisión provisional contrarias a los derechos fundamentales, los tribunales adoptaron otras medidas igualmente discutibles de marcado carácter político. Por lo que hace al señor Puigdemont, tras las elecciones de diciembre de 2017 fue propuesto por el presidente del Parlamento como candidato a la presidencia de la Generalitat. El Gobierno de la nación impugnó esa propuesta alegando que se encontraba en el extranjero y la impugnó ante el Tribunal Constitucional. Este suspendió indefinidamente cualquier convocatoria no presencial del Parlamento autonómico mientras decidía sobre la impugnación. De ese modo, el Estado —sin base legal o constitucional para ello— cortaba preventivamente cualquier posibilidad de que pudiera volver a ser elegido.

Del mismo modo, en julio de 2018 el Tribunal Supremo comunicó a la Mesa del Parlamento de Cataluña la suspensión como diputados de Jordi Sánchez, Josep Rull, Jordi Turull, Carles Puigdemont, Oriol Junqueras y Raül Romeva por aplicación del art. 384 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Este artículo se aprobó en el contexto de la lucha terrorista de ETA para evitar que terroristas encausados accedieran a escaños parlamentarios. Es una norma propia de un estado de excepción y difícilmente compatible con la presunción de

inocencia en momentos de normalidad democrática. Establece que, cuando durante el procesamiento contra un acusado por delitos de terrorismo o rebelión se ha decretado la prisión provisional, el procesado que esté ostentando función o cargo público quedará automáticamente suspendido en el ejercicio de este. Es decir, aplicado al caso, que una persona que es aún inocente, pero a la que se va a juzgar, si está en prisión preventiva, pierde definitivamente su condición de diputada. Esto es especialmente grave cuando —como sucedió en esta ocasión— los políticos no fueron juzgados (ni perseguidos, en el caso de Puigdemont) por rebelión, sino por sedición. O sea, que a personas inocentes del delito de rebelión se les aplica una norma preventiva pensada para la rebelión que las priva de sus derechos políticos.

La utilización política de la prisión provisional quedará definitivamente clara en marzo de 2018. Para entonces, la mayoría de los consejeros encausados llevan ya más de tres meses en libertad. Aprovechando esa circunstancia, uno de ellos, Jordi Turull —que había resultado elegido diputado en las elecciones autonómicas de diciembre anterior— decide postularse como candidato a presidente de la Generalitat. El 22 de marzo se realiza el debate de investidura y se somete a una votación, que pierde por un voto. Conforme al Estatuto de Autonomía, la siguiente votación debe realizarse 48 horas después y en ella se anuncia que puede obtener la mayoría necesaria. Pues bien, el día antes de esa votación sorpresivamente el juez instructor del Tribunal Supremo lo cita y decide revocar la libertad del candidato y ordena su entrada en prisión. ¿Qué ha cambiado para entonces? Objetivamente, nada. El juez apenas se molesta en justificar su auto de prisión y se remite a la gravedad de los hechos que se le imputan y su falta de arrepentimiento. Resulta del todo evidente que la única finalidad de enviarlo a prisión y de hacerlo precisamente ese día es evitar que resulte elegido presidente de la Generalitat. Saltándose las normas y los derechos protegidos en la Constitución, un juez utiliza fraudulentamente la prisión provisional para interferir

en la decisión de quién será el próximo presidente de la comunidad autónoma. Es el Poder Judicial haciendo política a costa del Estado de derecho.

Por encima de todo, llama poderosamente la atención la manera en la que el Tribunal Supremo avocó para sí la competencia sobre este caso. En principio, los delitos cometidos por miembros de un Gobierno autonómico debe enjuiciarlos el tribunal superior de justicia de su comunidad, salvo que hayan tenido lugar fuera del territorio de ella, en cuyo caso corresponden al Supremo. En esta ocasión, dice el Tribunal Supremo que la «internacionalización» del *procés*, buscando apoyo en otros países y que hasta se pagara el viaje a observadores extranjeros, sirve para demostrar que los actos no se cometieron exclusivamente en la comunidad autónoma de Cataluña. Entiende, además, que los efectos de una declaración de independencia no se limitarían a Cataluña, sino que afectarían a toda España. El argumento está tan cogido con pinzas que resulta realmente poco creíble. Salta a la vista que es un intento por centralizar en determinada sala del máximo tribunal español la respuesta a los acontecimientos de Cataluña. Con ello, además, se evita que haya discrepancias a la hora de condenarlos, pues solo contarán con una única instancia penal, sin posibilidad de recurso ante ningún órgano superior.

En julio de 2018 el Tribunal Supremo decidió que los seis encausados que habían sido elegidos diputados perdieran su condición mientras estaban en espera de juicio. Les aplicó el artículo 384 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que dice que si hay auto de procesamiento y se ha decretado la prisión provisional por un delito de terrorismo o rebelión cesan automáticamente en sus cargos públicos. De esa manera, la arbitraria decisión de dictar prisión provisional servía también para apartarlos de la vida política, incluso por la vía de acusarlos de algo por lo que no resultarían luego condenados.

El juicio del *procés*: jueces al servicio de la unidad de España

El Ministerio Fiscal solicitó hasta veinticinco años para los acusados a los que consideraba responsables de un levantamiento generalizado, salpicado de actos de fuerza, agresión y violencia. En concreto, les reprocha que hicieron llamamientos públicos a votar en el referéndum del 1 de octubre, siendo conscientes de que existía una altísima probabilidad de actos violentos. Acababa invocando el discurso del rey del 3 de octubre de 2017, que —en su interpretación— viene a exigir una condena. Se trata, por tanto, de una acusación que tiene mucho de político.

En febrero de 2019 por fin dio comienzo la vista oral de lo que se llamó el juicio del *procés*. Durante las sesiones, en los cuatro meses siguientes, el presidente de la sala —Manuel Marchena— se caracterizó por sus intervenciones cortantes y sus chascarrillos ingeniosos frente a las protestas de los acusados. Esa actitud fue ampliamente jaleada por numerosos medios de comunicación que presentaban al juez como un justiciero defensor de la unidad de España mediante su verbo afilado. Todo muy alejado de la que debe ser la imagen de un juez dedicado a aplicar la ley.

El juicio se resuelve con una sentencia que condena a los acusados a penas de prisión de entre nueve y trece años. A pesar de que no actuaron con violencia, a pesar de que a lo sumo defendieron una posición política y una acción institucional, se les condena a unas penas de prisión larguísimas, superiores a las habituales para homicidas o violadores. Una desproporción que solo puede entenderse como un mensaje político. Castigo y advertencia.

La sentencia estaba claramente redactada para hacer frente a una impugnación ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Solo eso explica su estructura atípica y su modo de razonar centrado en la necesidad de restringir determinados derechos fundamentales como las de manifestación, libertad de expresión o protesta. Con independencia de que se pueda coincidir o discrepar de las valoraciones del tribunal

sobre los hechos que se consideran probados o sobre la necesidad de restringir derechos, hay algo que sin duda resulta llamativo: la sentencia crea una novedosa manera de interpretar el delito de sedición, pensada exclusivamente para poder castigar a los acusados en este caso.

El artículo 544 del Código Penal entonces vigente establecía —desde su reforma en 1995— que cometen sedición «los que, sin estar comprendidos en el delito de rebelión, se alcen pública y tumultuariamente para impedir, por la fuerza o fuera de las vías legales, la aplicación de las Leyes». El Supremo inventa una interpretación extensiva del tipo penal según la cual el ejercicio de la desobediencia civil no violenta, encaminada a impedir la labor policial puede constituir un delito de sedición. Matiza, al menos, que no basta con que un acto de este tipo (como evitar un desahucio u ocupar una finca) se realice una vez, sino que el acto de desobediencia debe ser «multitudinario, generalizado y proyectado de forma estratégica». Con esta creación jurisprudencial, acciones puntuales que obstaculicen a la policía constituyen delitos de desobediencia, resistencia o desórdenes públicos. Pero, si se ejecutan de manera masiva y coordinada, constituyen delito de sedición y pueden ser castigadas con hasta quince años de prisión. El Código Penal no dice nada de esto, pero es la manera que encuentra el Tribunal Supremo de diseñar un delito a la medida de los sucesos del *procés*.

Conviene hacer notar que la crítica a esta decisión no descansa en una discrepancia técnica con la interpretación del Supremo. El hecho de inventar un nuevo contenido para el delito de sedición y la falta de conexión entre esa creación y el texto del Código Penal ponen en evidencia una intervención judicial más política que jurídica. Eso solo sucede a partir de la falta de neutralidad del órgano judicial. El ejemplo que lanzó nuestro Tribunal Supremo a los jueces y magistrados inferiores en todo el asunto catalán fue tremendo. Les dijo: «No sois árbitros, sino protectores del sistema. No apliquéis las leyes como las redactó el legislador, sino del modo que os permita

defender nuestros valores». Cuando el órgano supremo actúa así, se abre la veda para que los demás lo imiten y el daño al sistema es irreparable.

Los indultos, las reformas legales y un grupo de jueces insurrectos

El recorrido judicial del proceso independentista no termina, pese a todo, con la sentencia condenatoria. De una parte, la sentencia inicial no enjuiciaba al huido presidente Puigdemont, de otra, el cambio de Gobierno tras la moción de censura contra el presidente Rajoy trajo un nuevo enfoque respecto a todo el conflicto catalán. Así las cosas, los últimos años han puesto en evidencia la reticencia del Poder Judicial a renunciar a su papel de trinchera frente al independentismo y el daño estructural que todo eso ha causado en el sistema constitucional español.

En enero de 2020, el presidente Pedro Sánchez, en su discurso de investidura se comprometió a dejar atrás la deriva judicial en la que se había sumido el *procés* catalán y a «retomar la única vía posible, que es la política». Sin embargo, eso no iba a ser tan fácil una vez dictadas las duras condenas del Tribunal Supremo y con el expresidente Puigdemont refugiado en Bruselas y pendiente de juicio. En septiembre, finalmente, el Gobierno dio el primer paso para indultar a los condenados.

Iniciado ese procedimiento, el Tribunal Supremo pidió el informe correspondiente a la Fiscalía, que inmediatamente se opuso y seis meses después emitió su propio informe, contrario al indulto. En él señalaba que la petición de indulto se presentaba como una queja por la respuesta judicial dada a todo el proceso, lo que le parecía inadmisible. Destacaba que no apreciaba razones de justicia, equidad y utilidad pública para ello; que las penas impuestas a los presos catalanes habían sido proporcionadas y que no observaba señal alguna de arrepentimiento en los condenados. El informe, durísimo, se

pronunciaba sobre cuestiones políticas señalando por fin que el indulto en este caso era «una solución inaceptable para la anticipada extinción de la responsabilidad penal». En definitiva, el Poder Judicial se negaba a que le arrebataran la competencia de liderar la respuesta estatal frente al desafío independentista e intentaba bloquear la respuesta política. La posición del Tribunal Supremo fue respaldada mediáticamente por numerosos jueces y los partidos de la oposición.

Pese a ello, el Gobierno, en junio de 2021, aprobó el indulto parcial de todos ellos, como una medida de gracia en busca de la concordia que les perdonaba las penas de prisión, pero no las de inhabilitación. Tras eso, el Tribunal Supremo se opuso sistemáticamente a cada iniciativa gubernamental para pacificar la cuestión catalana. Su posicionamiento más claro fue la negativa a acatar la reforma del Código Penal y a aplicar el nuevo tipo de malversación atenuada a los procesados en la causa. De eso se habla más adelante en este libro. También de que cuando el nuevo Gobierno salido de las elecciones de 2023 acordó la elaboración de una proposición de ley de amnistía nuevamente fueron los jueces los que lideraron la oposición política, manifestándose togados y emitiendo comunicados desde los órganos jurisdiccionales. Todos esos movimientos son solo la resaca de la peligrosa opción de encargar a la judicatura la respuesta estatal frente al independentismo.

No puede corresponder al Poder Judicial hallar la vía, incluso forzando la legalidad, para frenar un movimiento político de esta envergadura. Si lo hace, se desprende de toda apariencia de imparcialidad y se aleja de la sumisión a la ley, que son las dos características que le permiten a cualquier magistrado dictar sentencias con suficiente legitimidad democrática. La parcialidad de los jueces en el asunto del *procés* y su activismo extralegal han causado un daño sistémico en el Judicial sin parangón en los países de nuestro entorno y suscitan enormes dudas sobre la estabilidad del sistema español de separación de poderes.

4

EL SISTEMA: PROBLEMAS DE LEGITIMIDAD DEMOCRÁTICA

Las deficiencias relativas a la imparcialidad judicial, como se acaba de ver, tienen a menudo otra cara de la moneda: cuando los órganos del Poder Judicial pierden el respeto a la debida imparcialidad y minusvaloran su propia neutralidad, se abre una pendiente que se desliza hacia la ocupación judicial del poder político. Esto sucede a veces en cuestiones menores, cuando los tribunales, en vez de controlar al poder público, lo sustituyen de manera más o menos inadvertida. En otras ocasiones lo que sucede, sin embargo, es que el Poder Judicial directamente se lanza al terreno de la política.

PONDERACIÓN... Y PANDEMIA

La manera más frecuente por la que el Poder Judicial ocupa espacios constitucionalmente reservados al poder político es cuando sustituye su criterio de oportunidad por el propio del juzgador. Sucede especialmente en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa. Esto se da cuando, una vez aprobada una decisión por parte del Ejecutivo, una persona acude a los tribunales impugnándola. En este terreno la tarea de los jueces es esencial, pues son la garantía de que el poder y la Administración públicos funcionen conforme a la ley. El problema aparece cuando lo que se controla es una decisión en la que la Administración tiene margen político para decidir a la vista de su propio análisis ideológico o de valores. La línea entre respetar el

marco que prevé la ley y acertar con la decisión es fina y los jueces, en ocasiones, la traspasan.

Ponderación y proporcionalidad: expresión de la voluntad del juez

Detrás de muchos de los excesos está una supuesta técnica de control judicial que se conoce como ponderación, o de su perfeccionamiento bajo la idea de control de proporcionalidad. Ambas son una manera de dar una apariencia de formalidad y restricción a lo que solo es, casi siempre, voluntarismo judicial.

La ponderación es supuestamente una manera de resolver conflictos entre derechos. Parte de la idea de que los derechos de las personas no son espacios jurídicos claramente definidos, sino principios indeterminados con tendencia a la expansión y que chocan entre sí. Esa idea, aunque no lo parezca a primera vista, no es más que una infantilización de las normas jurídicas. Si, por ejemplo, un profesor de Historia se queja de que los programas en vigor le obligan a explicar que el nazismo fue una ideología totalitaria, la ponderación partiría de que ahí hay un conflicto entre el derecho de los niños a recibir una educación objetiva y el derecho de los profesores a expresar sus propias opiniones. En realidad, eso es solo una forma de quitarle valor a las normas jurídicas. En nuestro ejemplo es evidente que hay normas que definen expresamente qué es un programa educativo obligatorio y normas disciplinarias que establecen hasta qué punto los profesores tienen que obedecer ese programa.

Plantearlo como un conflicto abierto en vez de como un problema ya resuelto en las leyes es una estrategia para sustituir lo que han decidido las autoridades educativas del lugar por lo que opine un magistrado al que se le encarga resolver la cuestión. Y la forma de hacerlo solo puede ser dándole la libertad de elegir el valor que crea más importante. A eso se le llama ponderación. Literalmente, tomar en consideración los valores enfrentados y protegiendo más el que a él

personalmente le parezca más importante. En el ejemplo planteado, la teoría de la ponderación diría que el juez tiene que sopesar si es más importante que los niños no sufran un adoctrinamiento excesivo o que los profesores puedan expresar libremente todo lo que les pase por la cabeza. Evidentemente, esta forma de sopesar la importancia de los valores en juego en cada caso solo puede hacerse a partir de la ideología del juez. En nuestro ejemplo, si el juez coincide con lo que el profesor quería contar, lo considerará más importante, mientras que, si coincide con lo que el programa imponía que se contara, le dará prioridad a eso. Y caso resuelto. Ponderar, por tanto, es aplicar el propio sistema de valores en vez de las normas dictadas por la Administración pública.

La segunda construcción es más sutil, pero descansa sobre bases parecidas. En vez de aceptar llanamente que el juez decide si coincide o no con los valores de la Administración, la teoría de la proporcionalidad parte de que existe un deber de los poderes públicos de que cuando limitan un derecho deben hacerlo con proporcionalidad.

Aquí el truco dialéctico descansa en la noción «limitar un derecho». Si los derechos no vienen definidos en las leyes y normas jurídicas y se entienden como principios infinitos, pues todo se convierte en una limitación de derechos. Imponer una multa de tráfico, dictar una ordenanza municipal sobre terrazas, suspender a un alumno en un examen…, cualquier acto del poder público limita derechos, aunque lo haga en el marco de una ley. Luego, básicamente todo lo que haga la Administración pública debe hacerlo proporcionalmente. Para que no se note que el juicio que cada persona emita sobre la proporcionalidad de un acto depende de cuánto valor le dé ella a los diferentes intereses en conflicto, los tribunales invocan la teoría de que el control de proporcionalidad consiste, en realidad, en un triple test: idoneidad, necesidad y proporcionalidad estricta. Dicho así parece que se trata de un método argumentativo técnico y sofisticado. En la realidad es un poco menos objetivo.

El control de idoneidad consiste en ver si la medida restrictiva del derecho es idónea para alcanzar un fin válido. En otras palabras, constatar si responde a una causa legítima. Básicamente solo sirve para anular decisiones de la Administración pública que no buscan —ni siquiera en apariencia— un interés aceptable jurídicamente. El juicio sobre la necesidad, bien utilizado, sí que puede servir para objetivar el control que realizan los jueces. En teoría, se trata de argumentar si realmente la medida aprobada es la menos dañina de las disponibles. Digamos que es el mandato de usar siempre la medida que menos daño cause a la ciudadanía. Por ejemplo, si en una prisión a las personas que entran para mantener una relación directa (vis a vis) con un recluso se les realiza al entrar y salir un cacheo integral que las obliga a desnudarse ante un funcionario y a realizar flexiones para comprobar que no llevan nada escondido en ningún orificio del cuerpo, un tribunal puede decidir que la norma que dispone eso es desproporcionada porque existen medidas menos lesivas de la intimidad y la dignidad, como sería un sistema de detección o pasar por un aparato de rayos. Eso es razonable y contribuye a que el resultado final no sea un mero acto voluntarista del juez.

Sin embargo, en la mayoría de casos los tribunales recurren al tercer elemento del test de proporcionalidad, que es la proporcionalidad en sentido estricto, y viene a ser lo mismo que la ponderación: que el juez valore la gravedad e intensidad de la restricción de derechos y decida si merece o no la pena a la vista del objetivo que se busca conseguir. En definitiva, un juicio político o de oportunidad.

Así, de lo que trata con todas estas supuestas estrategias argumentativas es de legitimar la voluntad del juez como mecanismo de resolución de conflictos. En cierto modo es una manera de volver al juez de la Biblia o del Antiguo Régimen, que no resolvía los casos mediante la ley, sino mediante su propia idea de equidad y justicia. Ese voluntarismo presentado como intervención neutral se usa sobre todo para dos cosas. Por un lado, para saltarse libremente lo que disponen

las leyes, que dejan de ser normas cerradas y se convierten en principios orientativos que cada magistrado decide si aplicar o no. Por otro lado, también se usan para justificar la sustitución de la decisión política de la Administración por la decisión política del juez. El problema es que, mientras la Administración sí tiene una legitimidad democrática para decidir conforme a valoraciones ideológicas, el papel del juez es el de enfrentarse a los asuntos con la mayor neutralidad e imparcialidad.

Merece la pena ver algunos casos reales de cada uno de estos dos abusos a modo simplemente ilustrativo.

La proporcionalidad de quien se salta las normas

Pueden pensarse varios ejemplos de cómo nuestros tribunales recurren a la proporcionalidad para saltarse la aplicación de normas que no comparten. El más claro quizá será el de un caso en el que los jueces involucrados, prescindiendo del mínimo rigor, recurrieron a la proporcionalidad para directamente saltarse algunas de las prohibiciones constitucionales sobre su función. El denominado caso Cursach. Se trata de la investigación sobre el presunto entramado mafioso urdido en torno al empresario mallorquín Bartolomé Cursach, que terminó nada menos que con la condena del juez y el fiscal encargados de la investigación a las penas más altas que ha recibido nunca un juez español.

Las investigaciones sobre la trama duraron años. El sumario llegó a incluir a más de un centenar de imputados y hasta cuarenta encarcelados. Los hechos delictivos imputados abarcaban desde corrupción de menores hasta un presunto homicidio y episodios como supuestas fiestas con sexo, alcohol y drogas en las discotecas del empresario con las que se agasajaría a numerosos policías. Se trataba, pues, de un asunto mediáticamente atractivo. Tanto que, aunque el sumario estaba declarado secreto, comenzaron a publicarse en los medios detalles difundidos a través de filtraciones. Ante ello, el juez

que estaba en aquel momento a cargo del caso, Miguel Florit —titular del Juzgado de Instrucción número 12 de Mallorca—, se empeñó en encontrar a los funcionarios infieles que estaban pasando esa información a la prensa para castigarlos severamente. En un momento dado, el magistrado instructor demostró estar más preocupado por investigar las filtraciones que por avanzar en el caso. Y, como no era capaz de descubrir nada (en realidad, los filtradores eran dos agentes de policía), decidió nada menos que tirar del otro lado del hilo e investigar a los periodistas.

Dictó una serie de autos que ordenaban obtener los listados de llamadas de la periodista Blanca Pou, de la delegación de Europa Press en Baleares, del periodista Kiko Mestre y de la redacción del *Diario de Mallorca*. También ordenó recabar los geoposicionamientos de los móviles de los periodistas. Finalmente, autorizó a la Policía Nacional para que entrara en las redacciones de ambos medios y se incautara de los móviles y ordenadores de los periodistas.

Todas esas medidas tenían un problema: que la Constitución española garantiza expresamente el derecho al secreto profesional de los periodistas. Se trata de una garantía absoluta destinada precisamente a proteger la identidad de las fuentes de los periodistas.

Pues bien, el juez Florit, para saltarse la interdicción constitucional (y los derechos de los periodistas), lo tuvo fácil. Con una argumentación respaldada por muchísimos de sus colegas tuiteros, se limitó a plantear el asunto como un conflicto entre el derecho a investigar quiénes son los autores de un delito de vulneración de secreto de sumario y el derecho al secreto profesional de los periodistas. Hace un juicio de proporcionalidad entre el derecho garantizado en la Constitución a que los jueces no obliguen a los reporteros a revelar sus fuentes y el interés del juez en que revelen sus fuentes. Y lo concluye diciendo que lo más razonable es obligarles. Es decir, interpreta la norma que le prohíbe específicamente algo como un conflicto entre esa prohibición y su voluntad de saltársela. Los autos acudían con descaro a la proporcionalidad y ponderación de los

derechos en juego para infringir la Constitución. Y, en gran medida, coló.

La intervención de los móviles de los periodistas fue anulada y el propio Tribunal Constitucional declaró que era una vulneración flagrante del derecho al secreto profesional. Sin embargo, al juez Florit no le pasó nada. Cuando los periodistas afectados se querellaron contra el juez acusándolo de prevaricación, él se defendió diciendo que podía haberse equivocado en el resultado de la ponderación, pero no en hacerla. Efectivamente, lo peligroso de esta «técnica» no es solo que los magistrados pueden saltarse la ley, sino que les sirve de coartada para alegar que no lo hicieron voluntariamente, sino en ejercicio de sus facultades. Como decía la defensa del juez, «se llevó a cabo una ponderación y se optó por la medida menos gravosa. ¿Por qué debe el secreto profesional prevalecer sobre otros derechos?». En lenguaje de la calle es una forma de decir: «¿Por qué no va a poder elegir el juez si quiere aplicar o no las normas que le prohíben hacer algo?». Sus compañeros opinan igual y el juez Florit fue absuelto.

Epidemia de jueces epidemiólogos que ponderan

Un buen puñado de ejemplos de lo fácil que es pasar de la función de control de la Administración a la de sustitución del criterio de la Administración por el del juez se dieron con ocasión de la pandemia causada por el coronavirus. Efectivamente, en 2020 la pandemia de la covid obligó al Gobierno y las instituciones españolas a tomar medidas extremas para garantizar la seguridad de los ciudadanos. En esta situación quedó en evidencia como nunca antes la facilidad con que algunos jueces se deslizan hacia la pendiente de tomar decisiones de carácter político, que no obedecen a la aplicación estricta de la ley, sino a la ideología de los jueces y a su interpretación política o filosófica del mundo.

En febrero de 2021 el magistrado Luis Garrido, del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, participó en una tertulia

radiofónica en la que expresó sus ideas negacionistas de la importancia de la covid y contrarias a los confinamientos. En ella dijo, literalmente, que las medidas de los Gobiernos eran «todas aleatorias». «No hay ninguna evidencia científica. La ciencia aquí poco incide», y señaló que, en su opinión, «un epidemiólogo es un médico de cabecera que ha hecho un cursillito». Este mismo juez, del que luego se supo que en su estado de WhatsApp de esos días había escrito «no a los confinamientos», fue el encargado en diversas ocasiones de decidir sobre la legalidad de las restricciones sanitarias acordadas por la Administración en el País Vasco. Parece evidente que en un Estado de Derecho basado en el imperio de la ley sus ideas personales y gratuitas sobre la manera más adecuada de enfrentar una epidemia no deberían influir en sus decisiones judiciales, que deberían guiarse por la aplicación estricta y neutral de la ley. Lo cierto es que ya casi nadie espera que eso sea así, y él mismo se encargó de demostrarlo.

En ese mismo mes, tuvo que resolver —actuando, además, como ponente— sobre el recurso de varias asociaciones hosteleras contra la prohibición automática de apertura de bares y establecimientos de restauración en aquellas localidades en los que la tasa de incidencia de la covid-19 en las dos semanas anteriores fuera superiores a 500 casos por cada 100.000 habitantes.

En su resolución, el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco sostiene que la apertura de la hostelería no aparece en ese momento como un elemento de riesgo cierto y grave para la salud pública, mientras que su cierre puede causar unos daños económicos graves a los empresarios. No funda su opinión en ningún estudio y se limita a decir que hay epidemiólogos (no citados) que defenderían que la mayoría de los contagios se produce en el ámbito privado. En consecuencia, anula la medida y permite la libre apertura de bares y restaurantes.

La querencia de este tribunal por los bares ya se había puesto de manifiesto en los primeros momentos de la pandemia, cuando en

agosto de 2020 anuló la orden que establecía que los bares debían cerrar a la 1:30. En esa decisión, que sí prohibía el baile, los jueces afirmaban que, en su opinión, los brotes en pubs y discotecas no representaban un número especialmente significativo. Al mismo tiempo, entendía que la limitación de horarios conllevaba un perjuicio de muy difícil o imposible reparación para estos establecimientos, que podía llevar incluso a cierres. Como colofón, el tribunal entiende que el cierre «atenta contra la libertad de expresión y creación artística porque impide el acceso al karaoke». Por todo ello, los magistrados deciden que los bares deben poder abrir hasta las 3:00, y las discotecas, hasta las 5:00.

Resulta cuanto menos curioso que pasados unos meses, ya en marzo de 2022, el mismo tribunal, a propósito de otra medida controlada, afirmara que de la evidencia científica disponible entonces se deducía que los locales de hostelería y restauración eran uno de los focos de contagio de la covid-19, junto con otros de características similares, como el deporte en espacios interiores y vestuarios o duchas, y salones de juego y apuestas. Luego, no es que no fueran espacios proclives a propagar la infección, sino que el tribunal vasco prefería asumir ese riesgo frente al de dañar económicamente tal tipo de negocios.

Si ante un desafío como una gran epidemia corresponde al Poder Ejecutivo, elegido democráticamente, acordar las medidas necesarias es porque estas son necesariamente el resultado de una ponderación política. Decidir si en un momento determinado se prioriza la protección de la economía o la protección de la salud es una cuestión ideológica: desde posicionamientos más socialdemócratas se tenderá a priorizar la salud, mientras que con un punto de vista más neoliberal se tenderá a priorizar la economía. Pero, cuando se trata de elegir entre opciones ideológicas, el sistema democrático exige que lo hagan los representantes políticos, no los jueces. Los tribunales pueden desempeñar un papel para impedir que se tomen decisiones que anulen los derechos de las personas, pero es una competencia de extremos,

que solo se debe utilizar en casos límite, sin sustituir la voluntad política por la suya propia.

Además, la ideologización de las decisiones judiciales tiene truco. Al no ser decisiones formalmente políticas o administrativas, el juez que se equivoque o que con ellas cause un perjuicio no tiene ningún tipo de responsabilidad jurídica ni política. En junio de 2021, antes de la vacunación generalizada de la población, se celebraron en Mallorca una serie de fiestas y viajes de fin de curso que llevaron a detectar más de mil personas contagiadas. En esas circunstancias, la Dirección General de Salud Pública de las Islas Baleares, ante la evidencia de que muchos jóvenes estaban volviendo a sus lugares de origen y propagando la enfermedad, ordenó que todos los que habían participado en esas fiestas y habían sido contactos estrechos de los contagiados fueran confinados bajo control médico durante diez días en un hotel de Palma. Muchos de los 249 jóvenes confinados en el establecimiento se quejaron de estar detenidos en contra de su voluntad. El partido ultraderechista Vox reclamó su liberación inmediata y algunos padres anunciaron que interpondrían demandas de *habeas corpus* para exigirla. Inmediatamente, la jueza de lo Contencioso-Administrativo número 3 de Palma, Sonia Martín Pastor, afiliada a la APM, no ratificó la medida y suspendió el confinamiento hotelero de los estudiantes que hubieran dado negativo en una prueba PCR. En su opinión, «el confinamiento debe producirse, no por potencial diagnóstico, sino por haber un diagnóstico cierto, es decir, un PCR positivo o un diagnóstico muy probable». El resultado es que unos 170 jóvenes volvieron libremente a sus domicilios.

Dos meses después el Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares anuló la decisión de la jueza y ratificó la medida de confinamiento. En su sentencia, el tribunal argumenta que la decisión gubernamental se limitó a aplicar el consejo de los técnicos epidemiólogos, que consideraban necesario el confinamiento masivo. «La juez, como nosotros mismos y, en fin, como cualquier otro juez, carecía de conocimiento epidemiológico», añadía, insistiendo en que

no existía ningún otro informe médico que desvirtuara que la mejor decisión que se podía adoptar era el confinamiento de todos los estudiantes. En definitiva, el tribunal constata que sí existía un peligro grave para la salud pública, ante la posibilidad de un contagio masivo, sin que hubiera otra alternativa disponible. Sin embargo, para entonces los jóvenes ya habían regresado a sus casas.

Es importante señalar, por ejemplo, que, nada más desembarcar en el puerto de Valencia, 15 de los 170 jóvenes liberados por la jueza dieron positivo. Otros muchos dieron positivo una vez que habían regresado a casa y fueron un factor de contagio tanto en los barcos y aviones en los que viajaron como en sus propias familias. Resulta imposible calcular el número exacto de personas que contrajeron la enfermedad por culpa de la decisión de esa jueza y conocer sus consecuencias médicas. Y, sin embargo, a esa jueza no se le ha exigido ninguna responsabilidad. Al presentar como jurídica lo que en verdad era una decisión puramente ideológica, queda libre de cualquier responsabilidad jurídica o política (como no volver a ser elegida, ser obligada a dimitir, etc.) en la que sí hubiera incurrido el Poder Ejecutivo que hubiera adoptado una medida similar.

En general, la pandemia ofreció a muchos jueces la oportunidad de suplantar a los órganos políticos, imponiendo su criterio personal respecto a las prioridades que deben guiar la acción pública. Prueba de que este tipo de decisiones son más políticas que jurídicas es también la diversidad de respuestas que dieron los órganos judiciales en razón de su composición ideológica. Así, en Andalucía, en mayo de 2021 las diversas salas de su Tribunal Superior de Justicia dieron diferentes respuestas a la hora de autorizar idénticos cierres perimetrales. La sala con sede en Granada, conocida por su posicionamiento frecuentemente derechista, anuló el cierre de Montefrío, por aquel entonces la localidad andaluza con peores cifras respecto a la evolución de la pandemia. El principal argumento de los jueces granadinos era que el cierre afectaba incluso a los ciudadanos ya vacunados, por lo que resultaba desproporcionado. Las salas del

tribunal con sede en Sevilla, en cambio, acordaron que los cierres de otras localidades resultaban proporcionados porque buscaban contener la pandemia y su eficacia se limitaba a una semana. En realidad, la sala de Granada simplemente disentía de las medidas y de los peligros de la enfermedad y creía que había otras más adecuadas, aunque no se trate de posicionamientos que correspondan en principio a un órgano judicial.

Formalmente, los tribunales utilizaron el criterio de la proporcionalidad. Se trata, básicamente, de la idea de que para limitar un derecho fundamental es necesario que el Poder Ejecutivo motive por qué es necesario y los jueces entiendan que no son posibles para alcanzar ese fin medidas menos restrictivas y que el sacrificio no es desproporcionado. Eso ha llevado a absurdos como el de que en enero de 2021 el Tribunal Superior de Justicia de Navarra anulara la prohibición total de fumar en las terrazas de los bares, alegando que no estaba suficientemente motivada, porque no bastaba con decir que era algo que producía contagios, al mismo tiempo que se ratificaba la prohibición de fumar a menos de dos metros de otra persona. En este caso, por ejemplo, es complicado encontrar cuál es el derecho fundamental en juego.

En este sentido, hay que destacar, ciertamente, la responsabilidad de la mayoría parlamentaria durante esas fechas, que, en vez de modificar la ley de sanidad para establecer claramente los criterios y las medidas que podían adoptar las comunidades autónomas, prefirió dejarlo, en última instancia, en manos de los jueces mediante un sistema de ratificación. De hecho, magistrados de distintas sensibilidades criticaron el sistema. Aun así, lo relevante es que, cuando a los jueces —erróneamente— se les atribuye la posibilidad de tomar decisiones políticas, muchos de ellos no dudan en asumirlas. El no reformar la ley de sanidad, de hecho, fue utilizado en octubre de 2020 por el TSJ de Madrid para dejar sin efecto una orden ministerial que obligaba al cierre perimetral de localidades con alta incidencia del virus. A juicio de este órgano —claramente posicionado contra el

Gobierno de la nación de aquel momento—, para poder limitar la libertad de movimiento es necesario que lo indique expresamente la ley, sin que valgan cláusulas generales. Se da la circunstancia de que el mismo órgano judicial sí ratificó medidas de cierre cuando el que las había acordado era el Gobierno autonómico, con el que evidentemente tiene mayor sintonía política. Se abusa claramente de su facultad interpretativa para decidir si la ley permite o no una restricción, adaptándola a los intereses políticos del tribunal.

De modo similar, en mayo de 2021, el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha decidió no convalidar la prohibición de usar agua bendita o realizar abluciones rituales, la necesidad de autorización para reuniones religiosas en el exterior y la prohibición de comitivas fúnebres extensas alegando que se trataba de limitaciones de la libertad religiosa y de reunión sin entrar en su proporcionalidad, aduciendo que solo son posibles durante un estado excepcional. Esa especial preocupación por los actos religiosos, respaldada por una argumentación jurídicamente deficiente, parece una toma de postura a favor de determinados derechos.

Del mismo modo, ya en 2022, en pleno debate sobre la eficacia de las vacunas y la libertad de no vacunarse, una jueza de lo Social de Gran Canaria anuló el despido de una trabajadora de un centro de mayores por no demostrar que estaba vacunada o, en su defecto, someterse a pruebas de detección de la enfermedad. Entendió que se trataba de una restricción de los derechos fundamentales de la trabajadora que no tenía base legal alguna. En las mismas fechas, otros jueces ratificaron despidos similares argumentando que se trataba de una exigencia lógica para proteger el derecho a la salud y la vida de los residentes.

JUECES QUE SE APROPIAN DE LAS LEYES

En nuestra cultura, las palabras *juez* y *ley* suelen ir juntas y las películas norteamericanas nos han acostumbrado a jueces que declaran que ellos son la ley. No solo no es cierto, sino que es una idea tremendamente peligrosa. En las democracias continentales existe una tensión constante entre los poderes Judicial y Legislativo, que se resuelve necesariamente a favor del segundo. La Constitución ordena que los jueces y tribunales actúen sometidos a la ley. Cuando no lo hacen, nos deslizamos desde la parcialidad hacia la tiranía. En este punto, es útil entender si nos estamos acercando a un auténtico «gobierno de los jueces», y para eso nos detendremos en varios ejemplos de cómo la manipulan para asumir ellos la dirección política de la sociedad.

Un poder con voluntad propia: el gobierno de los jueces

En el capítulo inicial de esta obra se explica la idea de separación de poderes y su nacimiento. Para entender el papel asignado al Poder Judicial y sus excesos debe complementarse con otra noción básica: el principio de legalidad. Es el mecanismo destinado a contener al Poder Judicial y evitar que oponga su idea de justicia a la voluntad de la nación. Se trata, en esencia, de reconocer que en nuestros sistemas la norma suprema es la ley, que existe un sistema de fuentes del derecho en el que por debajo de este se dictan diversidad de reglamentos y que los jueces no pueden actuar más que en aplicación de ese marco creado por otros.

Pocos creen hoy en día en la ficción de que las sentencias judiciales son meramente declarativas de la letra de la ley. La idea de que la función judicial viene simplemente a completar el acto legislativo al darle eficacia individualizando el caso concreto a la declaración general de la ley peca de voluntarista y simplifica demasiado la complejidad de los litigios jurídicos. No es realista pensar que el mandato legal puede desarrollarse por sí mismo, de manera automática, sin intervención de la voluntad del juez. Al contrario,

como explica, por ejemplo, Piero Calamandrei, el juez convierte el mandato general contenido en la ley en una regla particular capaz de regular el caso concreto que se le somete. Su tarea no es la de un mero observador, sino esencialmente creativa de una nueva realidad inspirada en el mandato legislativo. Esta operación debería hacerla integrando los intereses que inspiran la ley con las exigencias de la realidad. O sea, aceptando que no estamos ante una función objetiva y automática, el juez debe asumir como propios los objetivos de la ley y buscar la manera de que se cumplan en la cuestión que se le somete. Lo que no puede es sustituir esos objetivos trazados por el poder democrático por sus propios intereses, pues entonces vendría a romper la línea legitimadora que asegura la conexión entre derecho aplicado y voluntad popular.

A menudo los propios jueces niegan el elemento creativo de su trabajo y se refugian en la ficción de que ellos son solo la voz de la ley. Al hacerlo no solo enmascaran la realidad, sino, sobre todo, se colocan a sí mismos en una posición de total libertad. Defendiendo la ficción de que su papel es automático y sin intervención de su voluntad, rechazan cualquier mecanismo que minimice la discrecionalidad en la imposición de sus propias creencias.

El juez que aplica la ley necesariamente la interpreta e incluso puede manipularla, pero debe hacerlo siempre dentro de la autorización que le otorga el Legislativo. Una vez aprobada la norma, seguramente la letra de la ley tiene vida propia, se convierte en máxima autoridad jurídica y puede escaparse de la voluntad del legislador. Donde la ley sea clara, se impone incluso a la intención de quien la redactó. Más allá, cualquier actividad creativa a partir de esa letra, destinada a extenderla a supuestos que no están de antemano claramente incluidos en ella, solo resulta legítima si viene orientada por la voluntad del legislador. O sea, mientras la ley sea indiscutible, vale más que la voluntad de quien la hizo. Pero, si se interpreta de manera extensiva, únicamente puede hacerse de modo legítimo siguiendo esa voluntad. En este punto es donde se produce la mayor

parte de las rupturas de legitimación del Poder Judicial: no cuando los magistrados aplican los mandatos claramente expresados en el texto legal, sino al extenderlos a otros supuestos sustituyendo la intención de quien los redactó por la voluntad y los intereses propios del juzgador. En este punto, nuestros jueces están desarrollando una peligrosa tendencia a creer que sus decisiones pueden orientarse por su propia conciencia antes que por las decisiones políticas del legislador.

En 1921 se publicó en Francia el libro titulado *El gobierno de los jueces*, de Edouard Lambert, profesor de Derecho comparado en la Universidad de Lyon, en el que analizaba la experiencia americana de control judicial de las leyes y la lucha de los jueces contra la legislación social en Estados Unidos. Comienza la obra señalando la tendencia de los tribunales franceses del periodo de entreguerras a dictar sentencias guiadas por consideraciones sociales, en las que es fácil vislumbrar los motivos íntimos que llevan a los jueces a optar por determinada solución y en las que los argumentos jurídicos solo se añaden *a posteriori* para dar un color legal. Sus consideraciones son sorprendentemente aplicables a la España de un siglo después. Parece que periódicamente, en época de tribulación, los tribunales europeos intentan liberarse del corsé de las leyes y asumir ese papel protagonista en la dirección del país que ya todos conocemos como gobierno de los jueces. Lo hacen mediante mecanismos muy diversos.

Jueces que critican al Gobierno y sentencias con opiniones políticas

En otros apartados de este libro aludimos a la ligereza con la que nuestros magistrados critican en público al poder político. Quizá lo hacen porque ven al propio Tribunal Supremo hacerlo en declaraciones *off the record*, en informes e incluso en sus sentencias y resoluciones. Así, por ejemplo, en octubre de 2018 el diario *El Mundo* titulaba una información «El Supremo, contra las presiones del Gobierno: “Se está asimilando como normal la destrucción del Estado

de derecho"». La frase entrecomillada respondía, junto con otras en el cuerpo del artículo, a lo que el periodista denominaba fuentes del Tribunal Supremo. Estas fuentes nunca fueron desmentidas y realizaban toda una crítica política al Gobierno a propósito de unas declaraciones de algunos ministros en el sentido de que proponían modificar la redacción del delito de rebelión en el Código Penal para garantizar que el tipo penal exigiera el uso de la fuerza física. En el mismo artículo esas fuentes criticaban que un vicepresidente del Gobierno se hubiera reunido con un dirigente político acusado de rebelión. Con este tipo de declaraciones anónimas, los magistrados del Supremo consiguen tener voz en el debate político sin exponerse a críticas ni someterse a ningún tipo de controles.

En otras ocasiones, las críticas se deslizan en documentos técnicos internos. En el informe preceptivo sobre la concesión de indultos a los condenados por el *procés*, en mayo de 2021, aprovecha para criticar las decisiones de la Administración penitenciaria catalana, que, a su entender, concedió el tercer grado a los condenados unificando, bajo la apariencia de informes diferenciados, de forma contumaz, el régimen y tratamiento de los presos. Nada justifica la interferencia del Poder Judicial en una competencia exclusiva de la Administración, pero parece que la separación de poderes no operara en ese sentido. Por cierto, que en este mismo informe, y sin que nadie les haya preguntado, los magistrados aprovechan para colar que están en contra de una eventual amnistía porque con ella se «prescinde de una enseñanza histórica que evidencia que, en no pocos casos, las leyes de amnistía han sido el medio hecho valer por regímenes dictatoriales para borrar gravísimos delitos contra las personas y sus derechos fundamentales». Una de las muchas opiniones políticas y nada jurídicas que nuestro alto tribunal no se priva de emitir.

Uno pensaría que este tipo de mensajes políticos, pese a todo, al menos no aparecen en las sentencias del alto tribunal, pero sorprendentemente no es así. El Tribunal Supremo tiene una tradición de crítica técnica al Legislativo que pone el acento en la ventajista

concepción que tienen nuestros jueces de la separación de poderes. Así, por ejemplo, en mayo de 2017, cuando dicta la primera sentencia por el delito de lo que llaman «autoadoctrinamiento terrorista», aprovecha para criticar la reforma legal que introdujo dos años antes este tipo penal. Dice que le extraña la equiparación punitiva entre la formación en aptitudes de combate o para el desarrollo de armas y el mero acercamiento ideológico. Se trata de un caso límite: en principio, no es apropiado que el Poder Judicial se pronuncie en sus sentencias sobre la idoneidad o no de las opciones políticas del legislador, sin embargo —aunque siguen siendo improcedentes— se puede ser indulgente con los comentarios puramente técnicos sobre la eficacia de la norma o su armonización con otras existentes.

A propósito de la reforma de los delitos contra la libertad sexual, la llamada «ley del solo sí es sí», en 2023 el Tribunal Supremo nuevamente dictó diversas sentencias en las que criticaba que el legislador hubiese renunciado a marcar las pautas concretas sobre la relación entre la antigua normativa y la nueva modulando el principio de retroactividad más favorable. Es una observación cargada de sentido político, pues trata de poner en evidencia que la rebaja de penas que trajo la ley consigo se debía a un fallo legislativo y no a un mandato constitucional inevitable, pero en la medida en que se formule técnicamente no queda más remedio que aceptarla.

Sin embargo, cuando se trata directamente de opinar sobre cuestiones de oportunidad política se entra claramente en la invasión de poderes que le son ajenos y, en consecuencia, en el camino hacia un gobierno de los jueces. Es lo que sucede, por ejemplo, cuando el tribunal se permite criticar la derogación del delito de rebelión, como se cuenta un poco más adelante, expresando su opinión de que hay conductas que merecen sanción penal y quedan impunes. Desde luego, no es tarea de un tribunal valorar qué conductas se castigan o no.

Rizando el rizo, nuestro más alto tribunal incluso se permite en ocasiones criticar abiertamente a tribunales de otros países. Al parecer, convencido de que cuando lo hace él eso deja de ser un ataque a la

separación de poderes. En abril de 2018, por ejemplo, el Tribunal Supremo aprovechó el auto en el que denegaba la libertad de Jordi Sánchez, en prisión provisional tras los sucesos del 1 de octubre, para criticar una decisión que por aquellos días había dictado un tribunal alemán del estado de Schleswig-Holstein denegando la entrega de Carles Puigdemont mediante una euroorden. La cuestión no tenía nada que ver con el asunto resuelto y el Tribunal Supremo no tenía nada que decir sobre el asunto, pero eso nunca ha sido un obstáculo para que nuestros jueces usen sus decisiones para participar en el debate político público. Así, tras veintisiete páginas hablando del caso concreto que se les sometía, colaron un párrafo diciendo que el argumento alemán «parece contradecir los parámetros propios de lo razonable», dice que «zigzaguea» en la invocación de ejemplos alemanes y lo acusa de falta de rigor y de no haber examinado reposadamente la cuestión. El Tribunal Supremo, pues, no solo usa sus resoluciones para hacer justicia, sino también para participar en el debate público y para criticar a los políticos u órganos españoles y extranjeros con los que disiente, venga o no a cuento.

Reinterpretar las leyes

Tras la judicialización del proceso secesionista catalán a partir de 2015, y sobre todo de 2017, los jueces se convierten en el dique contra el independentismo, dispuestos a desarticular por la fuerza todo el movimiento. La cerrazón judicial, reinterpretando delitos como la sedición para aplicarlos a supuestos que claramente no encajaban y amenazando con penas altísimas al amparo de una aplicación de la malversación prácticamente carente de pruebas, impedía cualquier vía política para resolver el conflicto. El Estado central, una vez pasados los primeros momentos de represión y tras un juicio en el que se impusieron penas que muchos veían como desproporcionadas, intentó reducir el papel de la justicia en el conflicto. Para ello, el Parlamento

aprobó sendas leyes que despenalizaban la sedición y, en determinados casos, la malversación de fondos públicos.

Cuando algunos de los condenados en el juicio del *procés* acuden al Supremo para que, a la vista de los cambios legislativos, revise sus sentencias, le dan al tribunal la oportunidad de volver a pronunciarse sobre las reformas legislativas. En puridad, un tribunal no tiene nada que decir sobre lo que decida el Parlamento, debe limitarse a aplicarlo. Pero nuestro Tribunal Supremo se ha convertido ya en un auténtico actor político y no desaprovecha ocasión de hacer saber sus posicionamientos políticos claramente conservadores. Así, en el auto que dicta para resolver la cuestión —en febrero de 2023— señala que «quien para hacer realidad un referéndum no avalado por la Comisión de Venecia del Consejo de Europa y prohibido por los Tribunales de justicia moviliza a miles de personas, en la ilusionada creencia de que van a ejercer el imaginario derecho a decidir, está menoscabando, sin duda, las bases constitucionales que definen la convivencia». Frente a ello, advierte que, tras la reforma, «la inobservancia de las leyes y el incumplimiento de las resoluciones judiciales, si no fueran acompañados de una violencia preordenada a esos fines o no implicaran actos de violencia o intimidación sobre las personas o las cosas quedarían impunes. La deslealtad constitucional y el menosprecio a las bases de la convivencia, incluso cuando fueran seguidos de un alzamiento público tumultuario, no necesariamente violento, no serían susceptibles de tratamiento penal». Con estos párrafos y otros parecidos del mismo tono no está resolviendo una cuestión judicial que se le ha sometido, sino que está haciendo política, deslizando sus opiniones sobre la impunidad o no de determinadas conductas hipotéticas y la conveniencia de la nueva ley aprobada por las Cortes.

Respecto a la malversación, va más allá de limitarse a expresar su disgusto. La idea de la reforma era diferenciar —a la hora de modular el castigo— entre quien usa de manera privada y temporal bienes públicos, sin intención de apoderarse de ellos, el simple desvío

presupuestario de fondos o gastos de difícil recuperación y la apropiación de fondos para sí o para un tercero. Mientras que esta última acción se castiga duramente, el mero desvío presupuestario recibiría en el futuro una pena más ligera.

Sin embargo, nuestro más alto tribunal de justicia obvia la literalidad y la lógica de la ley y afirma: «[...] sería contrario a la más elemental lógica jurídica entender que quien hace suyos los fondos públicos incurre en una pena que puede llegar a los 8 años de prisión y quien los destina a una actividad delictiva o antijurídica —en nuestro caso, la celebración de un referéndum prohibido judicialmente— pueda ser castigado con una pena de multa». De este modo, los jueces deciden, sin posibilidad de diálogo, imponer su propia visión política por encima de la del legislador. A ellos les parece ilógico que a quien dedica fondos públicos a un fin antijurídico se le castigue con penas reducidas, y van a anteponer esa opinión personal a las decisiones del legislador que redacta las leyes en representación del pueblo español.

En consecuencia, aplica un concepto creativo de qué significa «ánimo de lucro». Decide que, si se utilizan fondos públicos para una actividad ilícita impulsada por el autor, siempre se entenderá que hay ánimo de lucro. Y lo hace siendo plenamente consciente de que con ello se opone frontalmente a lo establecido en la ley que acaba de publicarse reformando el Código Penal. Es un acto de rebeldía frontal frente al legislador por motivos políticos. Los magistrados del Supremo discrepan de que se pueda condenar con penas leves a quien no se apropia de los fondos, sino que los usa para un gasto no previsto legalmente. Su discrepancia está motivada, sin duda, con este caso concreto y con el hecho de que el Congreso, al cambiar las leyes, haya hecho imposible castigar con la dureza que querían los jueces a los líderes independentistas. Así que estos, aprovechando que tienen la última palabra, inactivan la ley con una interpretación contraria a su letra y su espíritu. No solo son jueces activistas, sino jueces que se sitúan por encima de la soberanía popular.

De ese modo, el Tribunal Supremo doblegó la voluntad del Parlamento y volvió ineficaz una reforma legal, saltándose el tenor literal de la nueva norma, por motivos políticos. Se trata de una gravísima alteración de la división de poderes. En principio, ya se ha dicho, los jueces no están vinculados por la intención del legislador, sino por la letra de la ley. Sin embargo, si tratan de ir más allá de esa letra y, mediante su interpretación, quieren alterarla, entonces sí que están vinculados por esa intención. Lo contrario supone atribuirles a los magistrados (que acceden al cargo por una prueba de evaluación objetiva, sin ningún mandato representativo) la facultad de dictar nuevas normas o vetar las existentes, conforme a sus propios criterios políticos. Y eso es precisamente lo que ha sucedido en este caso.

Es evidente que la reacción estatal al desafío independentista catalán a partir, sobre todo, de 2014 ha tensado las costuras del Estado. Sin embargo, lo que ha puesto especialmente de manifiesto este conflicto es la voluntad del Poder Judicial de liderar la respuesta del Estado, a pesar de que se trata de un conflicto esencialmente político en el que, entre otras cosas, están en juego distintas visiones del modelo de distribución territorial del poder. La decisión de que era necesaria una respuesta penal dura y enfocada en los líderes de ese proceso se tomó antes de tener en cuenta los preceptos penales concretos que se entendían vulnerados. Eso llevó a los tribunales no solo a adoptar medidas jurídicamente muy discutibles (cuando no claramente inconstitucionales), sino también a tomar partido por anticipado en el debate político en contra de determinadas personas y posiciones. Como resultado, para defender la unidad de España el Tribunal Supremo puede haber sacrificado el Estado de derecho y el respeto a la división de poderes.

Boicotear las leyes

El episodio más grave, sin embargo, llegó después con los debates de la proposición de ley de amnistía que permitió a Pedro Sánchez

obtener el apoyo de los diputados independentistas catalanes para conseguir su investidura como presidente del Gobierno. Desde el momento en el que se anunció la idea misma de una ley de amnistía, sin que existiera siquiera un texto, proliferaron las manifestaciones públicas de jueces en contra de ella. En una situación inédita en el país, no solamente las asociaciones judiciales conservadoras, sino incluso órganos judiciales, llegaron a participar en el debate público. El detonante formal fueron unas desgraciadas afirmaciones contenidas en el acuerdo político firmado entre el Partido Socialista y el partido soberanista del expresidente Puigdemont en las que se afirmaba que en España existe *lawfare* y ambos partidos se comprometían a crear comisiones parlamentarias de investigación para abordar el tema.

Así, entre otras muchas manifestaciones, el 13 de noviembre de 2023 numerosos jueces y magistrados encabezados por su juez decano se concentraron frente a la sede de la Audiencia Provincial de Sevilla. Acudían inicialmente a mostrar su rechazo al citado acuerdo de investidura, pero se convirtió en un acto contra la proposición de ley de amnistía presentada en el Congreso el día antes. Los jueces manifestaron a la prensa su preocupación por el contenido de esta norma. Esos mismos días hubo concentraciones similares en prácticamente todas las capitales españolas. En muchas de ellas los jueces comparecieron vestidos con las togas con puñetas que muestran la dignidad de su cargo y se usan en las vistas públicas.

En fechas cercanas hubo también numerosos pronunciamientos públicos mediante notas de prensa de órganos jurisdiccionales. La Sala de Gobierno del Tribunal Supremo emitió un comunicado exigiendo al Legislativo que respetase el trabajo de los jueces. Al mismo se sumaron los tribunales superiores de Justicia de Cataluña, Aragón, La Rioja, Valencia y Madrid. El de Andalucía emitió su propio comunicado aludiendo directamente a la iniciativa parlamentaria. El del País Vasco mostraba su «total rechazo» a la proposición de ley recién registrada. Cuando el de Cantabria se sumó a la ola ya eran nueve de esos máximos órganos judiciales autonómicos los que se

habían pronunciado. Prácticamente todos los órganos judiciales de España emitieron comunicados de este tipo comentando una ley que ni siquiera se había aprobado. Hubo un comunicado de ochenta jueces decano y otro de los jueces de primera instancia de Barcelona. No se trató de manifestaciones de jueces individuales en redes sociales o medios de comunicación. Ni siquiera de pronunciamientos de asociaciones judiciales. Sino de escritos referidos a una cuestión política emitidos por las instituciones del Poder Judicial como tal. Por primera vez en la historia de España los órganos judiciales y los jueces en calidad de tales se lanzaron al debate público a mostrar su opinión —extremadamente politizada— sobre una ley que apenas se empezaba a discutir en el Parlamento. No se trató de un ejercicio de libertad de expresión de los jueces como personas, sino de una actuación formal del Poder Judicial como tal. De textos aprobados por un poder del Estado que iban más allá de la función que la Constitución les atribuye.

Algunos particulares se dirigieron entonces al CGPJ alegando, entre otras cosas, que los magistrados que habían participado en estos posicionamientos vulneraban la ley orgánica del Poder Judicial, que considera falta grave «dirigir a los poderes, autoridades o funcionarios públicos o corporaciones oficiales felicitaciones o censuras por sus actos, invocando la condición de juez, o sirviéndose de esta condición». El Consejo, en febrero de 2024, rechazó de plano la reclamación. Argumentó que cuando los jueces se manifiestan contra un partido sus tomas de postura no van dirigidas contra un poder del Estado. Además, destacaba que los magistrados que habían participado en las concentraciones únicamente pretendían exteriorizar una preocupación. En el colmo de la parcialidad, el Consejo concluye que implica enormes riesgos desde el punto de vista democrático «confundir "opinar" con "criticar"». Es decir, que los jueces que gritan consignas contra un acuerdo y emiten comunicados rechazándolo de plano no lo están criticando, sino que se limitan a opinar. Un razonamiento tan insolente que resulta insultante para la

inteligencia de cualquier lector. Si las cuestiones internas judiciales se resuelven con esta parcialidad tan descarada, ¿quién puede esperar que los jueces en sus sentencias se atengan a la letra de la ley y no hagan lo mismo?

La gravedad de este movimiento se vio incrementada pocas semanas después, cuando se hizo público que por los medios de comunicación internos de los jueces españoles se habían distribuido unos formularios elaborados por jueces reunidos en la Plataforma por la Independencia Judicial para presentar cuestiones de inconstitucionalidad y prejudiciales destinadas a bloquear la aplicación de una eventual ley de amnistía que aún no había sido ni discutida. La idea era que una vez que la ley fuera aprobada en el Boletín Oficial y entrara en vigor ningún juez la aplicara. El procedimiento elegido era aprovechar las normas que permiten a los jueces, ante las dudas de constitucionalidad sobre una ley, suspender su aplicación y preguntar al Tribunal Constitucional, o al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, si esa ley es conforme a las disposiciones superiores a las que debe atenerse. El problema, técnicamente, es que ese mecanismo está previsto específicamente para los casos en los que un magistrado tiene dudas sobre la compatibilidad entre un artículo legal y la Constitución o las normas de derecho europeo. Pero en ese momento ni los jueces podían tener dudas sobre unos preceptos que aún no existían técnicamente (la ley aún debía debatirse y enmendarse, y ni siquiera era seguro que se aprobase) ni es ontológicamente posible que las dudas sean exactamente las mismas entre decenas de jueces distintos a los que se les presupone independencia de criterio personal para analizar las leyes. Resulta, en definitiva, evidente que se trataba de un movimiento de carácter político destinado solo a impedir que se aplicase una norma que iba a aprobar el Parlamento.

Se trata, sin duda, de la más clara injerencia posible en la separación de poderes sobre la que se asienta el edificio del Estado de derecho y la democracia. Las instituciones judiciales españolas, convertidas en actores políticos, no solo declaran sus preferencias

políticas, sino que se conjuran para acabar ilegítimamente con la sumisión a la ley que les impone el artículo 117 de la Constitución.

Con independencia del juicio que cada uno pueda hacerse sobre la proposición de ley en cuestión, lo cierto es que solo se puede concluir que la judicatura española está en un momento en el que, en ocasiones, se excede del papel que tiene atribuido y se muestra incapaz de someterse a la voluntad general expresada en el Parlamento. Ha pasado de la falta de apariencia de imparcialidad a imponer directamente la voluntad y preferencias ideológicas de sus miembros sobre la de los poderes democráticamente elegidos para ello. Ya no son, o al menos no siempre, la voz neutra que expresa las palabras de la ley, sino sus dueños. O, más acertadamente, los secuestradores de la ley.

5

ASEGURAR LA IMPARCIALIDAD: MECANISMOS Y PROPUESTAS

Con lo visto hasta ahora, todo parece indicar que con demasiada frecuencia muchos jueces españoles son incapaces de mantener la debida neutralidad. Ni conservan su apariencia de imparcialidad a base de continuas intervenciones públicas (desde redes sociales hasta auténticas manifestaciones de magistrados, pasando por sus propias sentencias) en las que hacen apología de ideas políticas o sociales, ni resuelven abstrayéndose de los ideales religiosos o políticos en juego, ni controlan igual a quienes ven como compañeros que al resto, ni evitan que los procedimientos judiciales se usen con finalidad política, ni aplican las normas con independencia de las ideas políticas de la persona encausada… Un panorama preocupante.

Las razones de esta situación son difíciles de concretar, aunque, sin duda, aparecen entre las páginas anteriores. Quizás influyan dinámicas de poder demasiado extendidas en la judicatura. Posiblemente tiene que ver con la falta de una transición en la justicia que, combinada con el sistema de preparadores, crea jueces arrogantes con poca conciencia social y que ven su trabajo como un poder personal antes que como una responsabilidad. Se trata de una cuestión en la que solo pueden aventurarse hipótesis.

Sin embargo, aun desconociendo con exactitud las causas, sí que es posible analizar las soluciones. Tanto las que actualmente ofrece el ordenamiento como las que pueden pensarse de cara a conseguir una mejora en la situación. Merece la pena, pues, antes de acabar esta reflexión, echar un vistazo a los mecanismos de control legal y ético a

los que están sometidos nuestros jueces y magistrados y mencionar algunas posibles propuestas de mejora.

LOS MECANISMOS DE CONTROL DE LOS JUECES

Los mecanismos de control de la pérdida de la neutralidad o, cuanto menos, de la apariencia de imparcialidad son todos represivos, en el sentido de que trabajan *a posteriori*, cuando se identifica un mal funcionamiento. Los de máxima intensidad incluyen sanciones penales, impuestas tras un juicio con todas las garantías. Junto con ellas existe también la posibilidad de sanciones disciplinarias acordadas por el órgano de gobierno de los jueces. Finalmente, también existen deberes éticos de los jueces que no pueden imponerse, pero sí vigilarse.

La ficción de que los jueces controlan a los jueces

En lo que afecta a las medidas para castigar excesos judiciales, la frase constantemente repetida es que solo los jueces pueden controlar a otros jueces. Se alude así a una exigencia derivada directamente de la noción de independencia judicial; si otros poderes pueden juzgar a los jueces, podrían usar ese poder para obligarlos a orientar sus decisiones en el modo más favorable a sus intereses. La lógica de la idea funciona solo desde el punto de partida de que los propios jueces sean independientes y neutrales, y tengan capacidad de autolimitación para no invadir ellos las parcelas reservadas a otros poderes del Estado. Solo así se explica que su monopolio de la función de juzgar se extienda a los propios excesos de sus miembros. Es, por eso, un argumento ligeramente tramposo que confunde la realidad y la ficción: parte de que el sistema funciona impecablemente y de que los jueces son neutrales y objetivos incluso juzgando a otros jueces. Además, no deja de haber algo de tautológico en partir de que en nuestro país los jueces son siempre imparciales porque son muy pocos los magistrados

condenados por no serlo. Al mismo tiempo, como suele pasar con todos los eslóganes simplistas, la realidad es que no solo los jueces juzgan a los jueces. En España hay dos modos de sancionar a un juez que se salta a la torera su deber de imparcialidad: uno es tratándolo como a cualquier otro ciudadano contra el que hay indicios de delito y siendo sometido a un proceso penal, y el otro, que puede llegar a conllevar sanciones más duras, es a través de los mecanismos disciplinarios. Estos vienen gestionados y administrados por el CGPJ, cuyos miembros no son todos magistrados. Así que incluso quienes defienden lo de que «solo los jueces…» aceptan que, en ocasiones, a los jueces los juzgue un jurista que no sea juez, sin que eso rompa ningún tipo de principio sagrado.

De cualquier manera, la frase se usa para excluir otros controles, como serían el control político o el de la opinión pública. Así, es frecuente leer a magistrados decir que, si alguien tiene sospechas de que un juez puede no haber sido imparcial en un asunto, lo debe denunciar a los tribunales y ese será el único mecanismo real de control. La cuestión es saber si realmente los tribunales de justicia son un modo eficaz de combatir la parcialidad judicial.

En este sentido, lo primero que hay que señalar es que los tribunales no juzgan todos los casos de parcialidad. Solo los que constituyan un delito de prevaricación.

La prevaricación se define habitualmente como el dictar una resolución injusta a sabiendas, es decir, deliberadamente. Sin embargo, en el caso de los jueces y magistrados, se entiende que se trata de un delito cometido por técnicos del derecho. Por eso, para ellos la prevaricación no exige que se demuestre la voluntad expresa de favorecer a una parte, sino que, en teoría y según la jurisprudencia, basta con comprobar que han dictado una resolución contraria a la ley y sustentada en una interpretación inusual o inadmisible de esta. Es decir, que, sabiendo que los jueces siempre argumentan sus actos acudiendo a su manera de entender la ley, puede considerarse que han cometido el delito cuando tal argumentación sea demasiado forzada.

Según el Tribunal Supremo, si su interpretación es inaceptable, o no cabe alternativa plausible que la justifique, el juez se aleja conscientemente del ejercicio de su función judicial y se entiende que ha priorizado su propia voluntad frente a la aplicación imparcial de la norma. Técnicamente eso se llama prevaricación por «imprudencia grave o ignorancia inexcusable». Así pues, cabe condenar a un juez por actuar parcialmente tanto cuando se demuestra su voluntad de tomar una decisión para beneficiar o perjudicar a alguien como cuando aplica la ley de un modo tan artificial que resulta evidente que se está apartando de lo que ella ordena.

Todo eso, en su caso, no lo juzga, además, cualquier tribunal. Los jueces españoles son aforados, en el sentido de que la ley establece que, si cometen algún delito en el ejercicio de su cargo, son juzgados por el Tribunal Superior de Justicia del territorio donde estén destinados. En su caso, el aforamiento es una garantía de la ciudadanía, pues lo que se busca evitar es que sean juzgados por sus compañeros de trabajo más cercanos, con los que pueden tener relaciones intensas de amistad. O enemistad. Sin embargo, incluso aunque se aprecie que el juez ha prevaricado, no existe ninguna pena que suponga la expulsión definitiva de un juez de la carrera judicial. Eso sí, cuando un magistrado es condenado por delitos relacionados con su papel como juzgador es posible castigarlo con un tiempo de inhabilitación para ejercer como tal. La condena, por tanto, es apartarlo de la carrera judicial.

No hay un listado accesible de jueces que haya sido así condenados por prevaricación, por lo que es difícil saber el número y la frecuencia para hacerse una idea de la eficacia de esta vía de lucha contra la parcialidad. En todo caso, entre ellos se cuentan algunos casos muy conocidos: Pascual Estevill fue inhabilitado durante seis años por extorsionar a empresarios y banqueros bajo amenaza de enviarlos a prisión; Javier Gómez de Liaño, condenado a quince años apartado de la judicatura por prevaricar en el caso Sogecable al prohibir salir de España e imponer una fianza a los investigados; Francisco Urquía, por

cobrar 60.000 euros a cambio de liberar a un imputado; Elpidio Silva, por prevaricar al enviar a la cárcel al banquero Miguel Blesa con el objetivo de favorecer a la denunciante Manos Limpias en el caso Bankia; Salvador Alba, por conspirar contra la jueza Victoria Rosell; el magistrado Fernando Presencia Crespo, juez decano de Talavera de la Reina, fue condenado a diez años de inhabilitación por archivar unas diligencias abiertas por el atropello a un peatón y la posterior fuga del conductor, que resultó ser un buen amigo suyo, y Francisco Serrano, magistrado sevillano y después diputado de Vox, fue condenado a dos años de inhabilitación por prolongar el periodo de estancia de vacaciones de un menor con su padre con la finalidad de que pudiese salir en una cofradía de Semana Santa.

Un caso llamativo es el del que fuera juez de familia en Murcia Fernando Ferrín Calamita. Fue condenado a diez años de inhabilitación por un delito de prevaricación por retrasar el trámite de adopción de una menor por parte de la esposa de la madre biológica de la pequeña. Calamita denegó la custodia argumentando que el «ambiente homosexual perjudica a los menores». Pasado el tiempo de inhabilitación, el tribunal se negó a rehabilitarlo debido a su «auténtica compulsión homófoba». En 2023, ya exjuez, fue juzgado por humillar a la misma niña y sus dos madres en una publicación de Facebook.

El asunto más polémico en este ámbito, sin duda, fue el de Baltasar Garzón, condenado a once años de inhabilitación. En el momento de su condena era titular de un juzgado central de instrucción, lo que —unido a su pericia a la hora de publicitar sus acciones— le valió convertirse en el arquetipo de «juez estrella», siendo, además, muy evidente su ideología progresista, por más que para entonces se hubiera ya enemistado con todos los sectores de la judicatura y la política. Contra él se presentaron simultáneamente tres querellas por prevaricación en tres asuntos distintos (crímenes del franquismo, escuchas del caso Gürtel, y pagos por cursos de la Universidad de Nueva York) y las tres fueron inusualmente admitidas a trámite, lo

que hizo pensar a muchos que había una voluntad preconcebida de condenarlo por alguna de ellas. En el caso de su investigación de los crímenes del franquismo, fue absuelto. El tribunal le reprochó haber actuado en la persecución de esos crímenes acudiendo a la legalidad internacional en materia de derechos humanos por un cauce no previsto en el ordenamiento español y sin aplicar la ley de amnistía vigente. Sin embargo, consideró que era un mero error en la interpretación de la legalidad, no tan palmario como para poder calificarlo de prevaricación. La causa relativa a la captación de fondos para una cátedra jurídica en Nueva York se archivó por haber prescrito los hechos. Sin embargo, en el asunto de las escuchas a los miembros de la trama Gürtel el Tribunal Supremo ciertamente se encontró con una decisión carente de todo fundamento. Garzón, en ese asunto —contradiciendo directamente la ley y la doctrina constitucional— acordó la intervención de todas las comunicaciones mantenidas entre los inculpados y sus abogados en el interior de la prisión. De hecho, ordenó escuchar las charlas de todos los abogados, hubiera o no indicios contra ellos y sin adoptar otras medidas de investigación, menos lesivas, en su contra. Eso es algo que compromete gravemente el derecho de defensa. Toda persona tiene derecho a comunicarse libremente con su abogado e incluso a autoincriminarse ante él sin miedo a que el juez pueda oír esas conversaciones y usarlas en su contra. Es algo tan básico en un Estado de derecho que no cabe ninguna duda de que puede calificarse fácilmente como prevaricación judicial.

Es imposible saber si hubo o no una acción coordinada contra el juez Garzón. Pero tampoco importa. En su caso lo único relevante es que, efectivamente, en un asunto quedó demostrado que había dictado órdenes claramente ilegales y que no respetaban los derechos fundamentales de los acusados. La motivación política o no de la investigación en su contra en nada afecta al hecho de que objetivamente parece evidente que prevaricó. Incluso aunque se piense (imposible demostrarlo) que hay otros muchos jueces que prevarican

también y a los que no se castiga, eso no quitaría un ápice de fundamento a su condena. El Tribunal Supremo se limitó a apartar de la carrera a un juez que en una ocasión había actuado parcialmente.

Parece razonable aceptar que los jueces condenados y apartados de la función judicial por el Tribunal Supremo lo han sido normalmente por causas graves y justificadas, por más que eso no signifique necesariamente que todos los casos similares acaben del mismo modo. Resulta imposible saber si el número de jueces condenados por prevaricación es alto o bajo, pues tampoco puede compararse con nada. Incluso aunque se supiera que se ha condenado al 0,4 % de la carrera por prevaricación (seguramente la cifra ande por ahí, como mucho), resulta imposible valorar su eficacia. Sí es cierto, en todo caso, que en ocasiones hay jueces condenados por prevaricación. De este modo, el mecanismo judicial sirve para sacar de la judicatura —siquiera temporalmente— a algunas personas que realmente abusan de su posición y demuestran no reunir las condiciones necesarias para ostentar ese cargo. Sin embargo, no garantiza la limpieza absoluta de la carrera ni que todos los casos de resoluciones judiciales con razonamientos claramente injustos y parciales acaben con una condena por prevaricación.

La Comisión de Ética

Los mecanismos de sanciones contra magistrados plantean siempre, como cuestión de principios, problemas democráticos. La independencia judicial consiste esencialmente en que cada juez concreto cuando juzga un caso debe poder hacerlo con plena libertad, sin recibir presiones, sugerencias o amenazas de nadie. Ni de particulares, ni de poderes estatales…, ni de otros jueces. Por eso, en general, nuestros sistemas políticos suelen reservar un papel muy marginal a la posibilidad de sancionar a un juez. La mera posibilidad de castigo puede convertirse fácilmente en amenaza contra la independencia, así que solo se recurre a ella de manera excepcional, en

casos extraordinarios y muy obvios. En vez de ello, suele preferirse hablar de autocontrol. Se espera que los propios magistrados tengan capacidad de contención y sean conscientes del terrible poder que les da la sociedad y la consecuente necesidad de usarlo con moderación. Es lo que los norteamericanos llaman *self-restraint*, que es uno de los pilares de la función judicial.

Con esta perspectiva, cobran especial importancia los mecanismos éticos. Se trata de instituciones que permiten a los jueces resolver sus dudas éticas y actuar en consecuencia. No se trata tanto de imponer como de aconsejar. Evidentemente, estos mecanismos solo sirven en Estados en los que la magistratura es consciente de su papel y está dispuesta a autolimitarse.

En España este papel lo juegan los Principios de Ética Judicial y la Comisión de Ética Judicial. Los principios son un auténtico código ético aprobado en 2016 por el CGPJ. Aspira a recoger los valores y reglas de conducta compartidos por la judicatura española y a servir de guía en el desempeño de la jurisdicción y promover la reflexión personal de cada juez ante los dilemas que se le puedan presentar. Ahí se definen de manera más o menos práctica conceptos como independencia, imparcialidad, integridad y cortesía. Evidentemente, se hace con mucho idealismo y, con frecuencia, de modo alejado de la realidad. Cualquier abogado que lea los principios no podrá sino arquear la ceja al ver cómo se describe ahí el trato que deben los magistrados dispensar a las partes en conflicto y compararlo con su propia experiencia. En ellos se dice, por ejemplo, que el juez y la jueza deben velar por que en las vistas se cree un clima adecuado para que cada una de las partes pueda expresar con libertad y serenidad sus respectivas versiones y que «ejercerán la escucha activa» como garantía de un mayor acierto en la decisión. También que mostrarán la consideración debida a sus circunstancias psicológicas, sociales y culturales y que mostrarán «una actitud tolerante y respetuosa hacia las críticas dirigidas a sus decisiones».

Para resolver las dudas de los magistrados y las magistradas sobre la aplicación de los principios existe la Comisión de Ética Judicial. Se trata de un órgano independiente del CGPJ formado por seis miembros elegidos directamente por la carrera judicial a los que se suma un académico. Recibe consultas y emite dictámenes no vinculantes.

Las cuestiones tratadas son útiles para conocer los estándares éticos en que deben moverse nuestros jueces. Aunque no puedan ser sancionados por ello, gracias a estos dictámenes sabemos cómo deberían comportarse y compararlo con la realidad. En junio de 2023 un magistrado pregunta si un juez puede asistir a manifestaciones y mítines políticos, especialmente en ciudades pequeñas en las que es fácilmente identificable como tal. La Comisión responde tajante que «la asistencia de un Juez a un mitin de un partido político, aun en condición de ciudadano, se reputa desaconsejable [...] en cuanto puede conculcar los principios de independencia, imparcialidad e integridad, y supone una fuerte afectación de la percepción de los ciudadanos sobre la independencia e imparcialidad de la Administración de Justicia». Del mismo modo, en dictámenes anteriores ya había declarado que la asistencia a manifestaciones solo es aconsejable en ocasiones y que el juez debe comportarse en ellas como si su presencia pudiera ser conocida y actuar de forma precavida, absteniéndose de asistir o retirándose de ellas cuando se corra el riesgo de poner en tela de juicio la imparcialidad.

Hay muchas consultas a propósito de la libertad de expresión política de los magistrados, casi siempre presentadas por jueces que esperan que la Comisión emita una opinión negativa sobre la actitud de un compañero al que quieren denunciar públicamente. En este sentido, hay dictámenes que insisten en que en los medios de comunicación los jueces y las juezas deberán especialmente evitar que sus expresiones puedan inducir a hacer creer a la sociedad que la justicia está politizada. Otros consideran desaconsejable la intervención del juez en los medios o programas que, por su formato,

puedan incitar al debate acalorado, o el sensacionalismo, o sean identificables por el público en general como alineados ideológicamente con una opción política sesgada y no plural. Respecto a las redes sociales, la Comisión aconseja que el trato respetuoso a todas las personas que intervienen en el proceso se extienda también a la actividad extraprocesal, desarrollando los comentarios en redes con buena educación y sin expresiones irrespetuosas, vejatorias o dañinas.

El hecho de que los dictámenes no tengan carácter sancionador les permite ser claros en sus consideraciones y la conclusión es que con demasiada frecuencia nuestros jueces y magistrados obvian descaradamente sus deberes éticos relativos a la imparcialidad. Es decir, que, aunque no dispongamos de mecanismos adecuados de sanción, sí que podemos concluir que en el momento actual gran parte de nuestra judicatura incumple de manera frecuente y flagrante sus deberes de autocontención en materia de imparcialidad.

Sanciones disciplinarias a los jueces

Entre los reproches éticos sin mayor consecuencia y las sanciones penales existe un espacio intermedio. El de las infracciones profesionales previstas como sanción. El competente para imponerlas y vigilar su cumplimiento es el propio órgano de gobierno de los jueces, el CGPJ. Se trata de sanciones disciplinarias, que no dicta el Poder Judicial como tal, sino su estructura profesional y administrativa. Desde esa perspectiva son el resultado de los mecanismos de autocontrol interno de los jueces.

Las infracciones profesionales se pueden detectar por la propia Administración de justicia o por la denuncia de un ciudadano afectado. En el primer caso, sería a través de lo que se conoce como inspección general de los servicios. Esa actividad del Servicio de Inspección del CGPJ no tiene teóricamente un objetivo sancionador, sino que se dirige a mejorar el conocimiento que el Consejo tiene sobre el funcionamiento de cada tribunal. Sin embargo, si durante las

inspecciones se detectan disfunciones (como sucede a menudo), pueden dar lugar a la apertura de diligencias informativa. Este control no abarca ni el contenido de las resoluciones ni los posicionamientos de los jueces, sino que se refiere esencialmente a cuestiones de gestión como, por ejemplo, el número de asuntos resueltos o los retrasos en alguno de ellos.

En todo caso, lo más habitual es que el mecanismo disciplinario se active por queja de los particulares que creen haber sufrido algún daño a causa de la acción judicial y lo comunican directamente al Consejo. La inmensa mayoría de estas denuncias se archivan directamente sin más investigación. En torno a un caso de cada treinta ofrece elementos suficientes como para sospechar que la queja pudiera tener fundamento y se envía al juez encargado de investigarla, denominado promotor, quien, a su vez, puede archivarla o someterla a la comisión disciplinaria. De hecho, solo un 3 % dan lugar a que el promotor abra expediente disciplinario y pida que esta comisión del Consejo juzgue los hechos. Finalmente, en pocos casos eso se convierte en sanción efectiva. A lo largo de los últimos años, el porcentaje de denuncias presentadas que dan lugar a sanción se ha mantenido en torno al 0,2 %. Es decir, que si un año se presentan 11.000 quejas o denuncias, es previsible que solo veinte, a lo sumo, den lugar a una sanción contra el juez. Desde inicios de la primera década del siglo XXI, las cifras están más o menos por ahí.

En los años noventa, cuando se recibían solo unas 1.500 denuncias al año, 500 llegaban al promotor, 40 se convertían en expediente y en 8 se llegaba a una sanción. A partir de 2008 las quejas se multiplican, pero las sanciones siguen en cifras totales siempre similares. Eso no significa que el encargado de controlar disciplinariamente a los jueces lo haga cada vez con menos rigor, pues lo que ha sucedido es que han aumentado los motivos por los que presentar una queja. En todo caso, como las estadísticas dan para todo, algunos jueces avispados, como el portavoz del Foro Judicial Independiente, las manipulan con descaro. En vez de utilizar el número de denuncias presentadas, parte de

cuántas se enviaron al promotor para que las investigara a fondo como si ese fuera el número total. Acaba concluyendo que los jueces son sancionados en el 3 % de los casos, cuando el porcentaje real es el 0,1 %. A partir de ahí aventura que en España los jueces son los funcionarios más vigilados y los más expedientados. La realidad no es tan dura. Lo cierto es que, es difícil comparar con otras profesiones o con los jueces de otros países, porque hay pocos datos actualizados y homogéneos. Aun así, los datos de la Red Europea de Consejos Judiciales muestran que España es uno de los países con mayor número de jueces que creen que los casos de corrupción o mala conducta judicial no se afrontan adecuadamente. El informe de 2019[1] señala que solo el 30 % de los jueces españoles creen que nuestros tribunales sancionan adecuadamente las faltas e infracciones profesionales.

Los casos más extremos de control de la imparcialidad judicial por parte del propio Poder Judicial serían aquellos en los que se ha decidido disciplinariamente apartar a algún juez de la carrera judicial. No es algo frecuente; cuando la parcialidad es muy evidente, lo normal es acudir a la vía penal y el magistrado en cuestión es juzgado por prevaricación judicial ante el Tribunal Superior de Justicia o el Supremo. La vía disciplinaria interna se reserva para hechos que no hayan sido juzgados penalmente. Normalmente, casos en los que se ha infringido el deber de neutralidad sin que se pudiera demostrar que a causa de ello se dictaran resoluciones injustas. De estos, la pérdida de apariencia de imparcialidad o la parcialidad evidente solo han llevado a acordar la expulsión disciplinaria del juez implicado en tres asuntos en toda la historia del CGPJ.

En los primeros cuarenta años de democracia, de hecho, el CGPJ solo impuso la sanción de expulsión de la carrera judicial en siete ocasiones. Además, tres de ellas fueron anuladas por el Tribunal Supremo. En los casos más recientes, la separación del servicio no ha tenido que ver tanto con cuestiones de parcialidad como con la imagen de probidad y eficacia de los magistrados. Así, Manuel Arce

fue expulsado en septiembre de 2021 por su bajo rendimiento. Dictaba unas 35 sentencias al año, frente a las 240 de media de sus compañeros, y acumulaba gran cantidad de asuntos sin resolver. Igualmente, Luis José Sáenz de Tejada fue expulsado en 2022 tras ser condenado a prisión por maltrato psicológico a su expareja, también jueza. Algunos años antes, Adelina Entrena fue apartada por una falta de desatención de competencias judiciales al olvidar ordenar la libertad de tres presos, uno de los cuales pasó más de un año en la cárcel indebidamente.

En otras ocasiones, sin embargo, sí que se ha llegado a la expulsión como juez por falta de la debida neutralidad judicial. De hecho, los primeros jueces apartados por motivos disciplinarios fueron el magistrado del Supremo Jaime Rodríguez Hermida y el de la Audiencia Nacional Ricardo Varón Cobos, por su implicación en la escandalosa puesta en libertad del jefe de la camorra napolitana. Pilar Ramírez fue expulsada por no abstenerse de asuntos en los que era parte el Ayuntamiento de Marbella, a pesar de tener su padre y su hermano convenios urbanísticos con ese consistorio. El Supremo rebajó la sanción a otra de suspensión por tres años al entender que la expulsión era desproporcionada a la vista del daño causado a la imparcialidad. José Antonio Martín Martín fue separado de la carrera por favorecer la excarcelación de un conocido narcotraficante, pero el Tribunal Supremo anuló esa expulsión por un problema de plazos durante su tramitación.

Conforme a los informes anuales anonimizados que emite el CGPJ, son muy pocos los casos de sanciones por temas relacionados con la imparcialidad, seguramente porque la mayoría de los asuntos en los que hay pruebas de parcialidad se derivan a la justicia ordinaria. Hay algunas esencialmente por abuso de la condición de juez y de inobservancia del deber de abstenerse, es decir, cuando los jueces han dictado resoluciones sobre temas en los que podrían tener un interés tan evidente que debían haberse retirado. La sanción impuesta va de los habituales quince días por no abstenerse de instruir un asunto

sobre otro compañero con el que se mantiene una amistad íntima hasta los dieciocho meses de suspensión por tener intereses económicos vinculados a una de las partes.

En algunos de los asuntos sometidos a expediente disciplinario las decisiones del Consejo han salido a la opinión pública y habitualmente han transmitido la imagen de que se actúa con poco rigor disciplinario contra los jueces. La mayoría están relacionadas con malas prácticas profesionales, pero a menudo la alarma o el escándalo que crean en la sociedad contrasta con la ligereza de las sanciones impuestas. Un caso extravagante y que alcanzó gran repercusión mediática fue el de la magistrada María Jesús García Pérez, conocida como «la jueza pitonisa», que repartía octavillas publicitarias anunciándose como vidente con gran experiencia en echar las cartas de tarot y disponible para dar recetas de magia blanca. Una vez que el asunto alcanzó dimensión pública, ella no cejó en su actividad. Más aún, incluso se convirtió en un personaje mediático y acudió a un programa de citas televisivas a «buscar el amor» diciendo que prefería un hombre joven y aficionado al mundo esotérico. Aunque fue investigada por la comisión disciplinaria del Consejo, el tema se archivó sin imponerle sanción alguna porque las pruebas en su contra habían sido obtenidas por periodistas que habían acudido a su consulta con cámara oculta.

En otro momento, el magistrado Ángel Luis del Olmo, siendo juez decano de Talavera de la Reina, fue denunciado ante el Consejo por su actitud despótica y su falta de higiene personal. Los funcionarios a su cargo alegaban que los sometía de manera habitual y continuada a condiciones de trabajo vejatorias, a la vez que denunciaban su reiterado y habitual hedor corporal. Llegaron a acusarlo de orinar en los lavabos de su despacho con la puerta abierta mientras seguía dictando un documento a sus secretarias. Fue sancionado con una multa de 5.000 euros por abuso de autoridad. Se consideró una sanción demasiado leve. Lo mismo sucedió con el expediente contra el magistrado Rafael Tirado, cuyo juzgado dejó sin ejecutar durante más de dos años una condena de cárcel contra un pederasta que luego

asesinó a la niña Mari Luz Cortés. El Consejo acordó entonces, por catorce votos a siete, librar a este juez de la suspensión e imponerle tan solo una pequeña multa de 1.500 euros, entendiendo que no había sido responsabilidad suya. Esta ligereza se aplica también en casos de evidente parcialidad: la jueza de Úbeda María Dolores Barragán abrió diligencias penales y precintó de manera ilegal una perfumería porque no quisieron cambiarle un perfume que había adquirido en ella. Fue suspendida solo durante un año, tras el cual se reincorporó a su trabajo como jueza de instrucción en Estepona.

Más allá de la casuística es difícil hacerse una panorámica adecuada de la eficacia real del sistema disciplinario judicial en España. Ciertamente, las sanciones parecen pocas respecto al enorme número de denuncias, con lo que al menos cabe concluir que hay un enorme desfase entre la percepción social de las irregularidades judiciales y su sanción profesional. En 2011, la ONG Transparencia Internacional, tras el análisis del Sistema Nacional de Integridad (SIN), publicó con fondos europeos un extenso diagnóstico del sistema judicial español. En sus conclusiones destacaba la «débil rendición de cuentas existente en la práctica». El documento indicaba que «los jueces actúan normalmente con ética, responsabilidad y rigor, pero la irresponsabilidad, corrupción e ineficiencia no son suficientemente sancionadas».

Seguramente se trata de una conclusión valorativa con la que muchos jueces no coincidirán, pero, desde luego, refleja un estado de ánimo social existente.

MUCHAS CAUSAS Y ALGUNAS SOLUCIONES

La falta de preocupación de los jueces y magistrados españoles por su imparcialidad y neutralidad es evidente. Aquí se han visto ejemplos y manifestaciones en muy diversos ámbitos. Tenemos un problema con

nuestros jueces. De eso no hay duda. Sin embargo, resulta complicado hacer un diagnóstico fiable sobre sus causas.

Parece razonable pensar que sea un cúmulo de ellas. La excesiva politización de la carrera, con unas asociaciones muy posicionadas en el debate político y una mayoría de magistrados claramente situados en posiciones ultraconservadoras, ayuda a normalizar determinados pronunciamientos públicos. En ocasiones, expresar esta inclinación puede servir para reforzar la cohesión en la magistratura y la sensación de pertenencia a la carrera. Declararse conservador y hacer notar que se comparten los postulados políticos extremos tan generalizados en la cúpula judicial ayuda, sin duda, a que muchos jueces se sientan miembros de una comunidad. En ella se garantizan el apoyo mutuo y la integración social de todos, lo que facilita tanto la socialización como, eventualmente, incluso el progreso profesional. Parece innegable que estas consideraciones pueden producir un efecto de contagio, de tal modo que, mientras más jueces presumen públicamente de su ideología política, más compañeros se sienten inclinados a imitarlos, sin preocuparse más por su necesaria apariencia de imparcialidad.

Al mismo tiempo, en esta situación pueden influir deficiencias formativas en el acceso a la judicatura, la mala gestión de aspiraciones personales relacionadas con el deseo de mostrarse como una élite social y hasta, eventualmente, cuestiones de clase social.

No es evidente qué atrae a alguien a una profesión como la de juez que implica una importante carga de trabajo y unos horarios excesivos sin recibir gran gratificación económica a cambio. Las encuestas entre jueces destacan que es una carrera vocacional y muchos magistrados señalan que lo que les movió a optar por ella fue el deseo de contribuir a hacer justicia. Seguramente sea así. Al mismo tiempo, una de las principales gratificaciones personales de la profesión —seguramente inconfesable— es el poder y la integración en la élite del Estado. Entre los abogados es frecuente la crítica a jueces por su supuesta arrogancia y la manera en que muchos, sobre todo los más jóvenes, tratan a las

partes en juicio convencidos de su superioridad moral e intelectual. Aunque sea algo vinculado a la personalidad y educación de cada cual, es lícito pensar que la profesión pueda afectar en ese sentido a las mentes menos preparadas para resistirse. La dureza de la oposición, exagerada lógicamente en la percepción de quien pierde años de su vida preparándosela, contribuye a crear en quienes logran acceder a la carrera judicial la sensación de pertenecer a una élite intelectual. Lo cierto es que, como recuerdan a menudo algunos jueces ya jubilados, la realidad es justo la contraria: el estudio memorístico de preceptos y normas durante años cruciales en la formación de la persona puede llevar a un empobrecimiento intelectual en el resto de las áreas. En todo caso, no hay que desdeñar las cuestiones psicológicas que empujan a una masa de jueces a creer ser la cúspide de la sociedad, descuidando al mismo tiempo sus obligaciones hacia ella, como la neutralidad.

La dificultad de incidir sobre estas causas subjetivas hace aún mayor la necesidad de hacerlo sobre las que sí son controlables, esencialmente las educativas, y, sobre ellas, el modo de selección e incorporación de una persona a las funciones judiciales.

La reforma del sistema de acceso y formación de los jueces

El sistema español de oposición judicial lleva años sujeto a críticas. Cumple un papel determinante a la hora de discriminar los perfiles de jueces y en el proceso de ahormar a los candidatos al papel y las posiciones tradicionales que han tenido siempre los jueces españoles. La búsqueda de un modelo de magistrado más imparcial, empático y sensible a los problemas de una ciudadanía cambiante ha llevado con frecuencia a proponer cambios y mejoras en este modo de acceso a la judicatura. En 2001 se aprobó un pacto de Estado para la reforma de la justicia en el que se señalaba la necesidad de reformar el mecanismo de acceso a la carrera judicial incluyendo pruebas que permitieran

«valorar la cultura, madurez y capacidad de argumentación» de los aspirantes, pero poco se ha avanzado.

Lo cierto es que, desde dentro de la carrera judicial, quienes ya superaron la oposición son sus principales defensores, convencidos de que es la manera idónea de seleccionar a los mejores jueces posibles. Así, la oposición se defiende desde la magistratura más conservadora como el mejor sistema de medir objetivamente el mérito y la capacidad. Sin embargo, lo cierto es que, bajo su apariencia neutral, tampoco se trata de un sistema completamente objetivo de evaluar la capacidad de los candidatos. El magistrado Manuel Fernández Bagüés, en un estudio estadístico publicado en 2007, demuestra que el mito de la imparcialidad del sistema de oposiciones no es real. De una parte, en los exámenes no anónimos, la personalidad del candidato tiene bastante importancia. Comparando los años en los que el primer ejercicio se hacía de modo que los miembros del tribunal conocían a cada candidato con aquellos en los que se modificó para hacerlo de modo anónimo, resulta que, cuando el examen era oral, aquellos opositores que poseían un apellido que coincidía con el de algún miembro del cuerpo judicial o fiscal obtuvieron tasas de éxito significativamente superiores al resto de opositores. Sin embargo, cuando el examen fue tipo test, las tasas de éxito de los parientes en este primer ejercicio fueron similares a las del resto de opositores. Más allá, el mismo trabajo demuestra exhaustivamente otros sesgos: mientras más hombres hay en el tribunal, más posibilidades tiene de aprobar una candidata que sea mujer; los lunes hay más suspensos que el resto de los días de la semana; los primeros evaluados cada día tienen muchas más posibilidades de aprobar; los residentes en Madrid tienden a sacar mejor nota en los exámenes presenciales y peores en los anónimos…

Todo esto no significa que la oposición no garantice un grado razonable de objetividad, pero pone en evidencia que la defensa cerrada que hacen del sistema quienes han triunfado gracias a él carece de base empírica. En todo caso, la principal crítica al sistema

actual de acceso a la judicatura no estaría solo en el hecho de que únicamente se exija superar una prueba universal, sino en la configuración de esta: memorística, oratoria y basada en una idea desfasada del derecho y de su aplicación judicial. Actualmente, la oposición tiene más de examen de acceso a una casta privilegiada que de control de la capacidad del candidato para aplicar con conocimiento y neutralidad la ley.

Pese a las numerosas recomendaciones en ese sentido, ni siquiera se ha conseguido reducir el número de pruebas no anónimas. Seguramente se deba al carácter ceremonial que se les da a los exámenes, de modo que —pese a que la normativa aconseja lo contrario— incluso las pruebas escritas son corregidas por el tribunal evaluador mediante la lectura pública y oral por el candidato de su respuesta a las preguntas realizadas.

Así, de hecho, el modelo actual mide más la capacidad declamatoria que la argumentativa. No se mide realmente la habilidad de las personas candidatas para razonar jurídicamente eligiendo correctamente la normativa aplicable, mucho menos su independencia de criterio, sino simplemente su capacidad memorística para repetir en voz alta unos contenidos memorizados. No se entiende cómo tantos jueces defienden que ese ejercicio de repetición produce naturalmente magistrados independientes e imparciales, a no ser que lo hagan para justificar su propia posición personal en cuanto que candidatos que fueron seleccionados así.

Más allá, es ya un clásico denunciar los efectos que pueden llegar a tener sobre la personalidad de los futuros jueces los años de aislamiento para la preparación de una prueba memorística que imposibilitan incluso la creación de grupos de estudio o el establecimiento de instituciones donde una variedad de personas pueda prepararse conjuntamente, tal y como se ha intentado en ocasiones desde universidades e instituciones públicas autonómicas. En Francia, por ejemplo, existen unas «clases preparatorias» oficiales para preparar el examen a la escuela de la magistratura y que tienen la

categoría de título oficial, de modo que, además, si el candidato no logra entrar, al menos obtiene un título equivalente a máster. Ello sustituye el tiempo en soledad y de cierto aislamiento de la realidad por unos estudios colectivos donde al menos se socializa más.

Hay, pues, un amplio margen para la mejora. Tanto introduciendo meras reformas al sistema actual como eligiendo otro completamente diferente. Las experiencias internacionales, además, ofrecen una panoplia de experiencias a las que se puede recurrir en busca de jueces más neutrales y mejor preparados para su función.

Entre las medidas reformistas suele aludirse a añadir a las pruebas ya existentes un test psicológico, al estilo del que da acceso en los Países Bajos a iniciar los estudios oficiales de la carrera judicial. En esencia, se trataría de controlar la aptitud de quienes quieran convertirse en magistrados para impartir justicia, excluyendo a quienes tengan problemas evidentes de comportamiento o empatía. La experiencia de otros países demuestra que es posible diseñar una prueba de este tipo de manera objetiva y basada en un perfil consensuado de lo que debe ser un juez, de modo que no tiene por qué incluir más sesgos ideológicos o políticos de los que tenga el sistema actual de oposición.

En el mismo sentido, suelen proponerse mejoras del sistema actual que podrían dar lugar a un perfil más adecuado de juez como servidor público imparcial y neutral. El examen comienza hoy día con una prueba tipo test con 100 preguntas que solo superan las 1.300 notas más altas. Eso podría sustituirse —según algunas propuestas— por un examen escrito en el que deba resolverse un caso práctico, realizado simultáneamente en todo el Estado y corregido por varios profesores distintos que tenga carácter eliminatorio. También es posible imaginar cambios para que las pruebas orales no exijan la repetición memorística de un tema, sino la respuesta a preguntas de relación en un ejercicio en el que los miembros del tribunal evaluador puedan realizar preguntas y que sea revisable.

Junto con ello, sería necesario —siempre en una propuesta de mínimos— extender los años de formación posterior en la Escuela Judicial, aumentar el peso de la formación en valores constitucionales y establecer sistemas de evaluación mucho más estrictos. En la actualidad, una vez aprobada la oposición, los seleccionados deben superar dos cursos en la Escuela Judicial, uno teórico y otro práctico. Sin embargo, quien aprueba la oposición de acceso es considerado ya *de facto* juez y los cursos en la escuela se toman como una formación necesaria que no excluye a nadie del acceso a la judicatura. Gran parte del problema de esta formación inicial de nuestros jueces es que, como señaló Ignacio de Otto, la selección se produce al principio y no al final, lo que elimina cualquier incentivo durante el periodo formativo. Si el tiempo de preparación en la escuela fuera superior y permitiera fácilmente la exclusión de aspirantes, su capacidad de incidir en el perfil de los jueces sería mucho mayor.

Asimismo, es posible pensar en otros sistemas de acceso que, sirviendo para seleccionar con objetividad con base el mérito y la capacidad de los candidatos, combinen el control tanto de los conocimientos técnicos como de las capacidades necesarias para impartir justicia con imparcialidad y responsabilidad. Sería posible exigir un número de años de práctica como abogado o similar antes de poder convertirse en magistrado, de modo que las personas que lo logren conozcan los dos lados de la sala de juicios. En el Reino Unido no existe un sistema funcionarial, sino que cada vacante judicial se cubre mediante un sistema de méritos y un examen práctico que lleva a que solo se nombre magistrado a quien ya tiene bastante tiempo ejerciendo otra profesión jurídica. En Alemania, por su parte, existen dos exámenes de Estado que capacitan para el acceso a cualquier profesión jurídica y que exigen entre ellos un tiempo de práctica real en un tribunal, una oficina de fiscal, un despacho de abogados o similar.

En España parece que la polarización política afecta también a la cuestión de la mejora del sistema de acceso a la carrera judicial. Los

partidos, asociaciones y organizaciones conservadoras defienden el mantenimiento, inalterado, del actual mecanismo de oposición. Tanto es así que en el documento de propuesta para reforzar la independencia judicial y la calidad democrática en España aprobada por el Partido Popular para las elecciones de 2023 se incluye un punto que promete expresamente el «mantenimiento del actual sistema de acceso a la carrera judicial por oposición». Asimismo, en documentos técnicos exhaustivos publicados en tal ocasión por organizaciones conservadoras cercanas a la judicatura, como Hay Derecho, no se menciona siquiera la cuestión del acceso a la carrera entre las muchas áreas señaladas para una eventual reforma. Es difícil valorar si este posicionamiento responde a que esos sectores creen efectivamente que el método actual propicia la orientación conservadora de la carrera o es simplemente una querencia por lo tradicional y una resistencia a cualquier cambio. Al mismo tiempo, desde la izquierda y las organizaciones progresistas se apoya sin titubeos la necesidad de una reforma, aunque para cada organización tendría distinta intensidad. Así, el Partido Socialista se limita a insistir en la necesidad de incrementar el sistema de becas, mientras que en otoño de 2021 el partido Podemos dio a conocer su propuesta de establecer un «MIR judicial». Básicamente, se trataría de establecer un duro examen inicial, preferentemente tipo test, que diera paso a unos años de prácticas judiciales. Poco después Sumar incluyó en su programa para las elecciones generales la propuesta de aprobar «un nuevo modelo de acceso, formación, especialización y promoción de jueces y fiscales».

Esta polarización influye, sin duda, en el posicionamiento de las asociaciones judiciales, extremadamente politizadas en nuestro país. Así, cuando en 2019 el primer acuerdo de gobierno de coalición progresista incluyó una frase por la que socialistas e izquierdistas se comprometían a «modernizar el sistema de acceso a la carrera judicial», esa simple alusión provocó una brutal oleada de rechazo entre los jueces conservadores. La asociación Foro Judicial Independiente declaró entonces que el sistema actual de oposiciones

garantiza el conocimiento del derecho y demuestra otras cualidades personales y valores como el esfuerzo, el compromiso y la templanza, que también son importantes en la actividad judicial. Por su parte, la extremista y mayoritaria APM se opuso radicalmente a cualquier cambio declarando que la prueba de acceso debe continuar realizándose mediante exámenes públicos sobre áreas previamente determinadas. Su portavoz declaró que el modelo actual de oposición oral y memorística asegura la selección de aquellas personas que reúnen conocimientos y habilidades necesarios para el desempeño de una función fundamental, pues se trata de un sistema que asegura la objetividad, la transparencia y la publicidad.

Estas palabras reflejaban, de una parte, la posición de una mayoría de jueces respecto al método de acceso por el que ellos mismos fueron seleccionados. De otra, evidenciaban la resistencia interna que encontrará cualquier sistema de mejora destinado a asegurar la habilidad en la aplicación de las normas y la capacidad de empatía, equidistancia y neutralidad en los futuros jueces.

La transparencia: publicidad y diálogo judicial

Más allá de cambiar el modo de acceso a la función judicial y la formación de las personas que ejercen la magistratura para prevenir ese tipo de comportamientos, cualquier acción que ayude a incrementar la neutralidad ideológica de la justicia española solo puede ser *a posteriori*. Sin embargo, parece claro que, en la medida en que crezca el control social sobre las decisiones judiciales, también crecerá el empeño de sus autores por librarse de sus propios prejuicios y presentarlas como el resultado de un estudio ideológicamente neutral de las cuestiones que se les someten.

Ciertamente, la Constitución dispone que las actuaciones judiciales serán públicas con las excepciones previstas en la ley. En aplicación de este principio, las sesiones orales de los juicios se desarrollan, *a priori*, abiertas a quien quiera presenciarlas. Cualquiera puede acudir a un

edificio judicial y presenciar las vistas de la mayoría de los asuntos que allí se dirimen. El propio Tribunal Constitucional (que no se aplica a sí mismo tal exposición pública) ha garantizado que el principio de publicidad se aplique también a los periodistas y que estos puedan libremente presenciar y grabar los juicios públicos. La idea que hay detrás de esto es que la ciudadanía debe poder conocer cómo se imparte la justicia. Al fin y al cabo, puesto que el Poder Judicial es el que tiene la última palabra a la hora de corregir formalmente a los otros, no puede —a su vez— ser corregido por ningún poder institucional. En la teoría democrática clásica se considera entonces que es el pueblo, directamente, el que ha de poder fiscalizar y, eventualmente, censurar la actuación de los tribunales.

Sin embargo, lo cierto es que nunca se han adoptado ni siquiera las medidas más básicas para dotar de cierto contenido a un principio tan ideal. De una parte, porque el acceso ciudadano a las sesiones de un juicio, aunque sirve para que quienes participan se vean forzados a respetar ciertas formalidades, solo permitiría a la sociedad hacerse una idea cabal del funcionamiento de las cortes de justicia si quienes asisten pudieran luego comparar lo que presenciaron con la decisión judicial. Pero ni las sentencias de los tribunales son tan accesibles (muchas simplemente no se publican o lo hacen solo en repertorios muy especializados) ni están redactadas en un lenguaje fácil de entender, por lo que la inmensa mayoría de la población es incapaz de analizar por sí misma si tanto la apreciación de los hechos como la interpretación de la ley que realizan los tribunales son, cuanto menos, razonables. Así pues, el hecho de que las actuaciones judiciales sean públicas no sirve por sí solo para asegurar el control social de la tarea jurisdiccional, aunque sí para apuntar algunas vías que pueden acrecentarlo.

Efectivamente, es necesaria una mayor pedagogía judicial, pero que no se haga con perspectiva apologética. A menudo los jueces se quejan, con razón, de que el público conoce poco su función. Es muy conveniente mejorar el acceso de la opinión pública al trabajo diario

de los tribunales. Sin embargo eso no se puede hacer mediante charlas, documentos y libros en los que se presenta una visión ideal del juez independiente, volcado al servicio de la sociedad, absolutamente imparcial y solo desbordado por la ingente cantidad de trabajo. Del mismo modo que la publicidad apologética sobre el trabajo de los cuerpos policiales lleva a una ciudadanía poco consciente de sus derechos e indefensa frente a posibles abusos, la visión edulcorada de la carrera judicial como unos probos funcionarios encargados de impartir justicia con paternalismo y neutralidad fomenta la falta de controles sociales sobre la magistratura y, en consecuencia, su sensación de impunidad. Es necesario, sin duda, mejorar la accesibilidad del lenguaje en el que se redactan las sentencias, explicar a la sociedad no solo sus fallos, sino sus motivaciones. Pero no con el objetivo de que admiren a los jueces y se sometan más fácilmente a sus decisiones, sino para que puedan criticarlas con fundamento. Leyendo las conversaciones internas de nuestros jueces, uno creería que el gran problema de la prensa de tribunales es que no utiliza el lenguaje jurídico con propiedad. En verdad, es todo lo contrario. Los periodistas deben tener un papel esencial que solo pueden realizar si comprenden los detalles del sistema y están familiarizados con los procedimientos, pero su papel no es reproducir la complejidad suntuosa en el lenguaje con la que se protegen los jueces, sino simplificarla para hacer la justicia accesible a la ciudadanía.

En la relación entre el Poder Judicial y la sociedad tienen difícil cabida algunos de los mecanismos clásicos de control como la rendición de cuentas o la declaración de conflicto de intereses. No obstante, en España sufrimos de lo contrario: el sistema descansa en la presunción de honorabilidad del juez, que, en teoría, evitará por propia iniciativa cualquier situación que afecte a su imparcialidad. En el colectivo judicial, la mera duda sobre su capacidad de afrontar con neutralidad un caso se percibe como un insulto y se desestima como tal.

La crítica pública de las decisiones judiciales

A menudo se afirma que la crítica a las decisiones judiciales, en especial la que pone en evidencia el sentido político de algunas decisiones, contribuye a minar la confianza en las instituciones jurídicas. Esa es, por ejemplo, la opinión del profesor y politólogo Fernando Vallespín a propósito de las críticas de alguna ministra a decisiones del juez central de instrucción Manuel García-Castellón García-Lomas. En esa ocasión cita los trabajos de la filósofa liberal Judith Shklar sobre la necesidad de incrementar la confianza en las instituciones y de ello deduce que este tipo de declaraciones dañan gravemente el funcionamiento del Estado, al socavar la fe de la ciudadanía en la justicia. Sin embargo, por más que la confianza sea un valor, solo lo es a partir de la presunción de que las instituciones funcionan correctamente y poseen mecanismos suficientes para depurar la corrupción.

El problema del Poder Judicial radica, no obstante, en la ausencia de esos mecanismos internos. Cuando un juez flagrantemente incurre en un delito puede ser juzgado por sus compañeros igual que cualquiera. Así sucede si el magistrado dicta una resolución injusta a sabiendas, que es la esencia de la prevaricación. El problema se da con las conductas no delictivas. Es decir, todos los casos en los que los jueces no son conscientes de que su decisión carece de neutralidad o, al menos, es imposible de demostrar que lo sean. En esas ocasiones hay dos tipos de críticas que deben ser aceptables socialmente y que sería disparatado entender que afectan a la independencia judicial. De un lado, las críticas técnicas, basadas en argumentaciones jurídicas alternativas a las usadas por los tribunales. Ahí el problema es que son críticas que solo pueden hacer motivadamente juristas y desde un punto de vista estrictamente científico. Por esa razón no alcanzan suficiente difusión pública: se hacen con mucho retraso respecto a la decisión, se publican en medios especializados y utilizan un lenguaje excesivamente técnico. Las críticas científicas a las decisiones judiciales

son muy útiles como instrumento para corregir disfunciones técnicas en la jurisprudencia. En ese sentido, tienen algo de mecanismo de control, pero resultan ineficaces para combatir la falta de imparcialidad. Por eso, es positivo que la sociedad se acostumbre a críticas sobre las decisiones judiciales hechas con inmediatez, presentadas en lenguaje sencillo y publicadas en medios de comunicación de masas. Es una función que cumplen algunos académicos que colaboran con medios de comunicación. Junto con ello, es importante comenzar a diferenciar las críticas políticas a decisiones judiciales políticas de los intentos de desprestigiar al Poder Judicial o de, peor aún, influir sobre sus decisiones. La sociedad debe acostumbrarse a discutir con naturalidad las evidencias de posible falta de neutralidad judicial..., aunque a los jueces no les guste. Porque nuestro sistema jurisdiccional ha hecho todo lo posible por cercenar las críticas a la parcialidad judicial, llegando a castigarlas como injurias o calumnias.

En 2010, dos miembros de una asociación ecologista de Aguilar del Alfambra (Teruel), tras perder un contencioso en torno a la necesidad de impacto ambiental de unas obras, publican en el *Diario de Teruel* una carta abierta dirigida a la magistrada que ha dictado la sentencia que les es desfavorable. En la misma comienzan diciendo que «no ha querido saber nada de las cuestiones técnicas que estaba juzgando». La acusan de dar más valor a los testigos de una parte que a los de la otra y le dicen que «su triste labor no ha quedado ahí», sino que «desconoce jurisprudencia que hace al caso y, lo que es peor, se ha lavado escandalosamente las manos». La acusan de poco rigor y seriedad y acaban reprochándole que «da la impresión de haber sentenciado primero y construido la argumentación después». Molesta por el texto, la jueza la envió al Ministerio Fiscal, que acusó a los dos activistas de un delito de injurias graves con publicidad. Fueron condenados a diez meses de multa cada uno y a indemnizar a la jueza con 6.000 euros.

Cuando los condenados acuden al Tribunal Constitucional, invocando su derecho a la libertad de expresión y a criticar libremente a los poderes públicos, se encuentran con una sentencia sorprendente. Dice el Constitucional que a los jueces se les puede criticar menos que al resto de instituciones. Afirma que las críticas sin fundamento a un juez afectan no solo a su honorabilidad profesional, sino también a la confianza misma en la justicia. Desarrollando la idea, concluye que se pueden rebatir las decisiones judiciales, pero que es inadmisible acusar a los jueces de parcialidad o falta de probidad. «La imparcialidad judicial es soporte estructural del proceso [...]. Negarla abiertamente en público, al margen de los cauces procesales, respecto de un concreto juzgador y un determinado proceso y hacerlo sin aportar razón pertinente alguna, sino aventurando simples presunciones, entraña un grave menosprecio del honor profesional [...]». Es decir, que, según el Tribunal Constitucional, la libertad de expresión permite a los ciudadanos discrepar de un juez, pero nunca, salvo que tengan pruebas evidentes, poner en duda su imparcialidad.

Así, el tribunal viene a imponer la imparcialidad del Poder Judicial como una verdad indiscutible y excluida del debate público. En última instancia es una manera de garantizar la irresponsabilidad del Poder Judicial, cuyos excesos quedarían impunes incluso en el terreno de la mera discusión pública. No solo nadie puede controlar a los jueces parciales, sino que nadie puede siquiera dudar en público de que sean siempre imparciales.

Por suerte, nuestro sistema se somete a decisiones internacionales en materia de derechos humanos y, una vez más, desde la lejanía e imparcialidad del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, se ha corregido este inmenso desafuero que situaba al Poder Judicial en una posición cercana a la autocracia. En marzo de 2021, este tribunal le dio la razón a los dos activistas en una sentencia que deja en muy mal lugar a nuestros órganos jurisdiccionales.

El tribunal europeo, respecto al caso concreto, señala que las acusaciones de ser injusta y parcial eran críticas que un juez puede

esperar recibir en el ejercicio de sus funciones. No estaban completamente exentas de fundamentos fácticos y, por tanto, no deben considerarse un ataque personal gratuito, sino un comentario justo sobre un asunto de importancia pública.

Respecto a la idea de que los jueces están menos sometidos a crítica que el resto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declara que el hecho de que los jueces no puedan defenderse de los ataques mediáticos que reciban no ha de tener el efecto de prohibir a la ciudadanía expresar sus opiniones por medio de juicios de valor o prohibir cualquier crítica hacia el Poder Judicial. «En el presente caso, la jueza formaba parte de una institución básica del Estado, estando por tanto sujeta a límites más amplios de crítica aceptable que el resto de los ciudadanos». O sea, justo lo contrario de lo que decían nuestros magistrados. Así que ha quedado establecido que los jueces, como poder público que son, deben aceptar más críticas de los demás ciudadanos. Pero ha sido gracias a los tribunales internacionales.

Así, el principal mecanismo de control de los abusos de ese poder encargado de controlar a los otros es la ciudadanía a través del debate social. No se trata de forzar a los jueces mediante la opinión pública a decidir de un modo u otro, sino de exigirles que lo hagan de manera razonada, aplicando la ley con neutralidad e imparcialidad. Por supuesto, puede pensarse que el límite entre exigir más neutralidad y exigir que se dé la razón a quien protesta es muy fino. La realidad muestra que no es así. Resulta perfectamente posible diferenciar la crítica de quien ve sus intereses contrariados por una decisión judicial desfavorable de aquella otra que saca a la luz pública indicios de un problema sistémico.

Un buen ejemplo es el del magistrado Manuel García-Castellón García-Lomas. Su trayectoria como juez central de instrucción permite a cualquier observador imparcial detectar un cierto sesgo ideológico, especialmente por su tendencia a desimputar a líderes conservadores e investigar, con escasa base, a los progresistas. Cualquier juez tiene derecho a equivocarse o apreciar los hechos de manera diferente a la

de sus superiores, sin que eso suponga la comisión de un delito. Pero eso no impide la crítica cuando en la mayoría de las ocasiones sus discrepancias se inclinan del mismo lado. Sobre todo, desde que en 2017 regresó a España en una operación anunciada telefónicamente antes por cargos del Partido Popular para dificultar las investigaciones contra ellos. En 2018, García-Castellón archivó la investigación contra el rey emérito por los mismos hechos que más adelante investigó la Fiscalía suiza. En 2019, archivó la causa contra el presidente conservador de la Región de Murcia, al que la Fiscalía Anticorrupción acusaba de fraude, cohecho y revelación de información reservada en el marco de la trama Púnica. La Audiencia Nacional revocó su decisión y volvió a imputarlo, pero él de nuevo archivó la causa. En sentido similar, decidió no imputar a la ex secretaria general del Partido Popular María Dolores de Cospedal en la causa Kitchen, sobre el espionaje parapolicial a Luis Bárcenas, extesorero del partido, pese a los argumentos de la Fiscalía Anticorrupción y a las pruebas en forma de audios.

Ese celo por la inocencia de líderes conservadores no parece manifestarse con similar intensidad cuando se trata de investigaciones contra políticos de izquierdas. Como cuando el juez de instrucción intentó cambiar el sentido del caso Dina, sobre el robo del móvil de Dina Bousselham —asesora de Pablo Iglesias—, imputando al líder de Podemos por no haberle devuelto a tiempo la tarjeta sustraída. El intento fue frenado por los tribunales. Igualmente, la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional también tuvo que pararle los pies a este juez en relación con la investigación que inició en 2021 sobre presuntos pagos de Venezuela a Podemos, sustentada en falsos informes policiales y en el testimonio interesado de un venezolano que pretendía paralizar su extradición a Estados Unidos. La investigación no solo fue archivada, sino que la propia Audiencia Nacional la calificó de prospectiva. Poco antes de jubilarse, a partir de 2023, el mismo instructor decide investigar al *expresident* Puigdemont por un presunto delito de terrorismo que no tenía ninguna base fáctica (se

trataba simplemente de una protesta de un grupo independentista desvinculado de él que interrumpió por unas horas el tráfico aéreo en Barcelona). Lo hace, causalmente, justo cuando se publica un borrador de la ley de amnistía que permitía perdonarlo por todos los cargos en su contra, pero que excluía expresamente cualquier acusación de terrorismo. Todo esto, además, mediante decisiones personales que no tienen forma de sentencia, pero sí resultan judicialmente relevantes, además de tener un impacto mediático enorme.

Cuando, finalmente, en 2024 una ministra socialista durante una entrevista televisiva acusa a este magistrado de tomar decisiones con sesgo político conservador, puede verse como una crítica que mina la confianza de la ciudadanía en la justicia, pero también como la mejor manera de activar el control social sobre estas decisiones. Evidentemente, la ministra Ribera no podía acudir a los tribunales para denunciar que en estas actuaciones el juez denotaba una querencia a perseguir más los delitos de un sector político que los de otro. Incluso aunque los datos la demuestren, esa querencia no es delito, a no ser que responda a una intención deliberada y comprobable de saltarse la ley. En esas circunstancias, las críticas con suficiente base material son la única manera de aumentar la presión social sobre magistrados cuyas decisiones carecen de la necesaria apariencia de neutralidad.

No se trata de presionar a los jueces ni de crear desconfianza en todo el sistema, sino, precisamente, de lo contrario: poner en evidencia a aquellos jueces que, sin incurrir en delito, carecen de la neutralidad requerida, y hacerlo del único modo posible, que es denunciándolo ante la opinión pública. Lo contrario supondría crear zonas de total impunidad en aras de presentar como perfectos un sistema y un ejercicio del poder que no lo son. También, siempre que se investiga a un político por corrupción se está socavando la confianza del público en las instituciones, pero nadie defendería que no se haga para no minar ese respeto social por los poderes establecidos.

Mientras las críticas aparezcan fundadas, tengan una base fáctica y se expliquen adecuadamente, no suponen ningún ataque a la independencia judicial, sino una garantía de regularidad del sistema a través de la transparencia. Corresponde a quienes participan en el debate público (políticos, medios de comunicación, comunidad científica y ciudadanía en general) valorar cuándo una crítica es fundada y denuncia un problema que el sistema no ha sido capaz de resolver y cuándo es solo expresión de la discrepancia con las decisiones judiciales de quienes resultan perjudicados por ellas.

Si se quiere combatir la inclinación de un sector de la judicatura española a descuidar su neutralidad, tanto el CGPJ como las asociaciones judiciales deben dejar de saltar como un resorte ante cualquier expresión pública de discrepancia y de negar la posibilidad misma de que haya críticas políticas a sus decisiones. En vez de ello, normalizar el debate sobre la imparcialidad y aportar a este indicios y argumentos ayuda más, a medio plazo, a la justicia.

En 1985, el entonces alcalde de Jerez, Pedro Pacheco, tras conocer la decisión judicial de suspender el derribo del chalé del cantante Bertín Osborne decretado por su consistorio, declaró: «La gente dirá que la justicia es un cachondeo y favorece a los ricos, y yo tengo que darles la razón. Que se investiguen connivencias y complacencias entre los magistrados de Sevilla y los abogados de Bertín». La frase «la justicia es un cachondeo» se hizo extremadamente popular y eso no gustó nada a los jueces. Tan poco, que el alcalde fue procesado por sus expresiones y condenado por la Audiencia Provincial de Sevilla por desacato a seis años de inhabilitación y dos meses de arresto. Esta condena provocó una inmensa reacción social. En Jerez, plataformas ciudadanas convocaron la manifestación más grande de su historia. La opinión pública, intelectuales y periodistas apoyaron al alcalde. La presión social fue tal que finalmente en 1988 el Tribunal Supremo anuló la condena. Así visto, la conclusión inicial podría ser que el sistema permite un margen suficiente de crítica a los jueces. Sin embargo, casualmente, pocos años después el mismo Pedro Pacheco

resultó condenado por prevaricación y malversación por haber contratado a dos compañeros como asesores valiéndose de su puesto directivo en unas sociedades municipales y maquillando la tarea de asesoría que realizaban. Inicialmente fue condenado a cuatro años, pero el Tribunal Supremo le aumentó esa condena hasta los cinco años y medio, señalando que con sus acciones había causado «un daño demoledor por la pérdida de confianza de la ciudadanía en sus instituciones». Desde muchos sectores se ha destacado que precisamente él, que no se enriqueció ilícitamente, recibiera una de las condenas más severas de la política española. Esa dureza, unida a la frase de la sentencia reseñada, hizo pensar a muchos en una venganza en diferido o, al menos, una advertencia para navegantes. Quizá no fuera así, pero el mero hecho de que pueda plantearse que la consecuencia de criticar públicamente la falta de imparcialidad de los jueces españoles puede ser el recibir de ellos una condena más severa es buena muestra de lo poco normalizado que está el control público sobre las decisiones judiciales.

A modo de conclusión

Parece claro que tenemos un problema con nuestros jueces. A lo largo de las páginas de este libro hemos deshojado un sinfín de evidencias que demuestran que nuestro Poder Judicial no da la importancia debida a todo lo relacionado con su neutralidad e imparcialidad. En lo que afecta a la apariencia de parcialidad, la justicia española sufre de los continuos posicionamientos políticos de sus miembros actuando en calidad de tales en medios de comunicación y redes sociales. A eso se suman las críticas políticas incluidas cada vez más frecuentemente en sentencias del Tribunal Supremo y las movilizaciones políticas con objeto de interferir en la aprobación de leyes como la de amnistía.

En cuanto a la pérdida de neutralidad de sus decisiones, cada vez resulta más difícil aceptar el rosario de sentencias en materia de libertad de expresión o libertad religiosa que parecen dictadas

exclusivamente para proteger las creencias de los magistrados. En los casos en los que está por medio la policía, nuestra justicia ha desarrollado un estándar según el cual la presunción de inocencia de la policía en casos de abusos de su autoridad no se rompe ni siquiera con pruebas gráficas, mientras que para vencer el derecho de los ciudadanos a no ser considerados culpables vale la palabra, incluso titubeante, de un policía. Cuando se instrumentaliza políticamente la justicia para dañar sin fundamento a determinadas opciones políticas, nuestros jueces no son capaces de frenar ese abuso y, en ocasiones, incluso colaboran activamente. Ante el desafío independentista catalán, nuestra judicatura asumió el papel de defensa de la nación incluso saltándose o retorciendo las leyes. Del mismo modo, algunos magistrados asumieron durante la pandemia la responsabilidad de decidir qué medidas convenía más tomar…

Todos estos excesos tienen lugar en el marco de un CGPJ que es competente para nombrar a dedo a los magistrados del Tribunal Supremo y que está dominado por partidos políticos y grupos de presión de la propia judicatura. Los magistrados de nuestro máximo tribunal son elegidos a través de un procedimiento turbio y politizado que permite pensar que los elegidos no sean, durante su desempeño, completamente libres. Eso pone presión adicional sobre los jueces y magistrados deseosos de demostrar su independencia e imparcialidad.

Ser juez no es una ganga. Es un trabajo duro, con mucha responsabilidad, y que se realiza a menudo con escasez de medios. Las retribuciones de los jueces son adecuadas, pero no excesivas, sobre todo si se comparan con el sector privado. La mayoría de los que se dedican a esa profesión intentan hacerlo con la máxima honestidad y, en muchos casos, con vocación de servicio. Sin embargo, el contexto no ayuda.

Algunas medidas urgentes que pueden y deben tomarse ante esta situación incluyen, en la vertiente disciplinaria, incrementar el control frente a cuestiones relacionadas con la pérdida de apariencia de imparcialidad, incluso creando nuevas infracciones que —respetando

la libertad de expresión e ideológica de los jueces— castiguen a quienes innecesariamente minan la confianza pública en la justicia. En la vertiente estructural urge reformar el sistema de acceso a la judicatura, manteniendo la máxima objetividad, pero aumentando el control de las capacidades personales de empatía e integridad de los futuros jueces e incrementando su perspectiva sobre el derecho más allá de la aptitud memorística. Así, cuando se aumente la plantilla, tal y como necesita nuestro país, se dará cabida a un modelo de juez más preparado para defender su imparcialidad. Al mismo tiempo, en lo institucional, la despolitización de la justicia española pasa por quitarle al CGPJ la potestad discrecional de nombrar a los jueces del Supremo, que es la clave de toda la problemática para su renovación y el origen de todos sus problemas. Estas medidas, junto con la generalización de la crítica social argumentada a las sentencias que se dictan, pueden ayudar a alcanzar lo que hoy en día es solo una aspiración: una justicia democrática al servicio exclusivamente de la Constitución y los derechos.

1 ENCJ Survey among judges 2019, pág. 40.

BIBLIOGRAFÍA

Andrés Ibáñez, Perfecto, «Poder Judicial y Estado de Derecho: la experiencia de Justicia Democrática», *Revista de Ciencias Sociales*, n.º 38-39, 1980, págs. 193-208.

Andrés Ibáñez, Perfecto, «Sobre asociacionismo e independencia judicial», *Jueces para la democracia*, n.º 25, 1996, págs. 88-94.

Andrés Ibáñez, Perfecto, «Casos Garzón: necesario distinguir», *Isonomía: Revista de teoría y filosofía del derecho*, n.º 37, 2012, págs. 169-200.

Ansah, Tawia, «Lawfare: A Rhetorical Analysis», *Case Western Reserve Journal of International Law*, n.º 43, 2010, págs. 87-119.

Aparicio Pérez, Miguel Ángel, *El status del Poder Judicial en el constitucionalismo español (1808-1936)*, Universidad de Barcelona, 1995.

Bastida, Francisco J., *Jueces y franquismo; el pensamiento político del Tribunal Supremo durante los años 1964 y 1974*, Ariel, 1986.

Beard, Mary, *Emperador de Roma*, Crítica, 2023.

Bosch, Joaquim, *La patria en la cartera. Pasado y presente de la corrupción en España*, Ariel, 2022.

Caamaño Domínguez, Francisco M., «El casco de Hades y la independencia judicial», *Revista de Estudios Políticos*, n.º 198, 2022, págs. 69-91.

Cachón Cadenas, Manuel, «Primeras reflexiones de Francisco Beceña sobre el tema relativo a la selección y promoción de los jueces», *Revista de Derecho Procesal*, n.º 2, diciembre 2014, págs. 551-554.

Calamandrei, Piero, «Governo e magistratura», *Annuario accademico della Regia Università di Siena*, 1921-1922, *Opere giuridiche*, vol. II, Morano. Napoli, 1966, pág. 196.

De la Rosa Rodríguez, P.I. y Sandoval Navarro, V.D., «Los sesgos cognitivos y su influjo en la decisión judicial. Aportes de la Psicología Jurídica a los procesos penales de corte acusatorio», *Derecho Penal y Criminología*, vol. 102, n.º 37, 2016, págs. 141-164.

De Otto Pardo, Ignacio, *Estudios sobre el Poder Judicial*, Ministerio de Justicia, 1989.

Díaz Sánchez, Pilar (ed.), *Los jueces contra el franquismo: Justicia democrática*, Maia, 2016.

Dunlap, Jr. y Charles J., «Law and Military Interventions: Preserving Humanitarian Values in 21st Century Conflicts», *Carr Center for Human Rights, John F. Kennedy School of Government*, Harvard University, 2001.

Dunlap, Jr. y Charles J., «Lawfare: A Decisive Element of 21st-Century Conflicts?», *Joint Force Quarterly*, n.º 54, 2009, págs. 34-39.

Edmond, Gary y Martire, Kristy A., «Just Cognition: Scientific Research on Bias and Some Implications for Legal Procedure and Decision-Making», *The Modern Law Review*, vol.

82, n.º 4, 2019, págs. 633-664.

Ferejohn, John, «Judicializing Politics, Politicizing Law», *Law and Contemporary Problems*, vol. 65, n.º 3, The Law of Politics, págs. 41-68.

Fernández Bagüés, Manuel, «Las oposiciones: análisis estadístico», *Jueces para la Democracia*, nº 59, julio de 2007.

Ferrajoli, Luigi, «Jueces y política» *Derechos y Libertades*, vol. 4 n.º 7, 1999, págs. 63-79.

Gerpe Landín, Manuel, «La composición del Consejo General del Poder Judicial», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n.º 9, 1991, págs. 145-174.

Hirschl, Ran, *Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constutionalism*, Harvard University Press, 2004.

Hirschl, Ran, «The judicialization of politics», en R. Goodin (ed.), *The Oxford Handbook of Political Science*, Oxford University Press, 2011.

Hooghe, Marc, «Diferencias en las actitudes políticas de estudiantes universitarios de acuerdo a las disciplinas académicas», *Revista de la Educación Superior*, vol. 46, n.º 181, 2017, págs. 1-18.

Iñiguez Hernández, Diego, *El fracaso del autogobierno judicial*, Civitas, 2008.

Jiménez Asensio, Rafael, *Imparcialidad judicial y derecho al juez imparcial*, Aranzadi, 2002.

Jimenez Villarejo, Carlos y Doñate Martín, Antonio, *Jueces pero parciales. La pervivencia del franquismo en el Poder Judicial*, Pasado y Presente, 2012.

Justicia Democrática, *Los jueces contra la dictadura (justicia y política en el franquismo)*, Tucar, 1978.

Kittrie, Orde F., *Lawfare: Law as a Weapon of War*, Oxford University Press, 2016.

Lambert, Edouard, *El gobierno de los jueces y la lucha contra la legislación social en los Estados Unidos: la experiencia americana del control judicial de la constitucionalidad de las leyes* (1921), Tecnos, 2009, [estudio preliminar de Luis Pomed].

Lanero Táboas, Mónica, *Una milicia de la justicia: la política judicial del franquismo (1936-1945)*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1996.

Lanero Táboas, Mónica, «La depuración de la magistratura y el ministerio fiscal en el franquismo (1936-1944)», *Jueces para la Democracia*, n.º 65, 2009, págs. 39-57.

López, Eduardo, «Ética judicial y excelencia profesional», *Hay Derecho*, enero de 2024.

Martín Pallín, José Antonio, *La guerra de los jueces. El proceso judicial como arma política*, Catarata, 2022.

Mena Álvarez, José María, *De oficio, fiscal*, Ariel, 2010.

Montaner, Josep Maria, *Lawfare urbano. Ofensiva judicial contra la Barcelona de Ada Colau*, Ikaria, 2023.

Muñoz Aranguren, Arturo, «La influencia de los sesgos cognitivos en las decisiones jurisdiccionales: el factor humano. Una aproximación», *InDret, Revista para el Análisis del Derecho*, n.º 4, 2023.

Nieva Fenoll, Jordi, «El sesgo ideológico como causa de recusación», *Revista Ius et Praxis*, año 18, n.º 2, 2012, págs. 295-308.

Portilla Contrera, Guillermo, *Derecho penal franquista y represión de la homosexualidad como estado peligroso*, Ministerio de Justicia, 2019.

Portillo Rodrigo, Fernando, «Los jueces, los más sancionados», *Almacén de derecho*, n.º 105, 2021.

Ramos Rollón, María Luisa, «¿Jueces en la política o políticos en los tribunales? Reflexiones en torno a la judicialización de la política a partir de casos de América Latina», *Revista en Cultura de la Legalidad*, n.º 20, 2021, págs. 86-103.

Rodríguez Ávila, Nuria, *Los abogados ante el siglo XXI*, [tesis doctoral para optar al título de doctora en Sociología], Universidad de Barcelona, 2001.

Romboli, Roberto, «Responsabilidad de los jueces, derecho jurisprudencial y legitimación del Poder Judicial en el Estado democrático», *Revista de Estudios Políticos*, n.º 198, 2022, págs. 153-185.

Sáez Valcárcel, Ramón, «Abogados y jueces en la dictadura. La condena de un abogado por desobediencia a un tribunal de excepción y la defensa de los derechos humanos. De la colaboración a la resistencia a través del derecho», *Jueces para la Democracia*, n.º 96, 2019, págs. 133-146.

Schlesinger, Arthur M., «The Supreme Court», *Fortune*, vol. XXXV, 1947, págs. 73-204.

Serra Cristóbal, Rosario, *La libertad ideológica del juez*, Universidad de Valencia, 2004.

Serra Cristóbal, Rosario, «El derecho de asociación de los jueces: asociacionismo profesional y asociación del juez a asociaciones no profesionales», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 83, 2008, págs. 115-145.

Tapia Ballesteros, Patricia, «El discurso de odio del art. 510.1.a) del Código Penal español: la ideología como un caballo de Troya entre las circunstancias sospechosas de discriminación», *Política Criminal: Revista Electrónica Semestral de Políticas Públicas en Materias Penales*, vol. 16, n.º 31, 2021.

Tate, C. Neal y Vallinder, Torbjörn, *The Global Expansion of Judicial Power*, New York University Press, 1995.

Tirado Sánchez, Arantxa, *El lawfare. Golpes de Estado en nombre de la ley*, Akal, 2021.

Toharia Cortés, José Juan, «La ideología política de los jueces», *Psicología Política*, n.º 2, 1991, págs. 7-20.

Ubasart, Gemma, «El 'lawfare' y Mónica Oltra», *Diari Ara*, 25 de junio de 2022.

Vallespín, Fernando, «La legitimidad del árbitro», *El País*, 21 de enero de 2024.

Vázquez Osuna, Federico, *La rebel·lió del tribunals: l'administració de justícia a Catalunya (1931-1953): la judicatura i el Ministeri Fiscal*, Catarroja, 2005.